Año:	2002
Nº Dictamen:	117/2002
Fecha:	25-4-2002
Nº Marginal:	II.94
Ponencia:	Cano Bueso, Juan B. Presidente Cámara Villar, Gregorio Requena López, Tomás. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba)
Nombre:	Modificación de Plan General de Ordenación Urbana.
Voces:	ADMINISTRACIÓN LOCAL: Zonas verdes. URBANISMO: Zonas verdes: Cambio de zonificación o uso urbanístico: Procedencia.

Número marginal: **II.94**

DICTAMEN Núm.: 117/2002, de 25 de abril

Ponencia: Cano Bueso, Juan B. Presidente

Cámara Villar, Gregorio

Requena López, Tomás. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Modificación de Plan General de Ordenación Urbana.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo una propuesta de modificación del Plan General Municipal de Ordenación de Puente Genil (Córdoba), "relativa al Sistema General de Espacios Libres de los Pinos".

La legislación aplicable al supuesto sometido a dictamen está integrada por las normas aprobadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en el ejercicio de sus competencias exclusivas (artículo 13.8 del Estatuto de Autonomía), singularmente, por la Ley 1/1997, de 18 de junio, por el que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen del suelo y ordenación urbana (que asume los preceptos de la Ley del Suelo de 1992 que, por motivos competenciales, fueron declarados inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997) y por el Decreto 77/1994, de 5 de abril, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en la redacción anterior al Decreto 102/1999, de 27 de abril, al haberse iniciado el procedimiento -mayo de 1999- antes de su entrada en vigor, que tuvo lugar el 2 de junio de 1999), así como por los preceptos de la Ley del Suelo de 1992 que permanecen vigentes. Asimismo serán aplicables las normas estatales que se dictaron en desarrollo de la Ley del Suelo de 1976 (singularmente los Reglamentos de Planeamiento, Gestión y Disciplina Urbanística), de aplicación supletoria en tanto no se apruebe la normativa autonómica de desarrollo y en la medida en que no resulten incompatibles con lo dispuesto en la Ley 1/1997, de 18 de junio.

El dictamen de este Consejo resulta preceptivo a tenor del artículo 16.8.d) de la Ley 8/1993, del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 4.1.10 del citado Decreto 77/1994, de 5 de abril. Dicha intervención viene justificada por las funciones esenciales de las zonas verdes y espacios libres en el desarrollo de la vida humana en las urbes: son enclaves fundamentales, ya que contribuyen a conseguir el uso racional del suelo, impidiendo la masificación; favorecen un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, facilitando un más cercano contacto con la naturaleza y ofreciendo la posibilidad de contar con áreas de esparcimiento; por último, y no menos importante, favorecen la corrección natural de los factores contaminantes que invaden las ciudades.

En este sentido la protección de las zonas verdes encuentra amparo en las previsiones constitucionales. En primer lugar, en lo dispuesto en el artículo 45, en cuanto reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, que impone a los poderes públicos el deber de velar

por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente. En segundo lugar, el artículo 47 declara el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y la obligación de los poderes públicos de establecer las condiciones y normas necesarias para ello, y de regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

Como tantas veces ha manifestado este Consejo Consultivo, su intervención en casos como el que nos ocupa se explica por la protección de la zona verde que se pretende alterar, habida cuenta de la especial tutela que el ordenamiento jurídico les dispensa. En cambio, la Ley no encomienda a la alta función consultiva la misión de verificar la legalidad de otros aspectos de la actuación urbanística.

Por tanto, la actuación de este Órgano debe inspirarse en la tutela de las zonas verdes, velando por el respeto de los intereses generales que representan. Con tal fin se ha de comprobar que se ha observado estrictamente el procedimiento legalmente previsto y que la finalidad del cambio propuesto se adecua a la legalidad urbanística (entre otros muchos, dictámenes 27 y 49/1995).

II

En lo que se refiere a los aspectos procedimentales, el régimen resultante, tras la entrada en vigor de la Ley 1/1997, de 18 de junio, se basa en los artículos 123 a 135 del Reglamento de Planeamiento (aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio), relativos a los planes generales, y que se aplican también a la modificación de los mismos (art. 128.1 del Texto Refundido). Estos preceptos deben completarse con los artículos 21.1.j) y 22.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, pues el procedimiento se inició después de la entrada en vigor de dicha Ley. Conforme al artículo 21.1.j), al Alcalde le corresponde la aprobación de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no expresamente atribuidas al Pleno, así como la de los instrumentos de gestión urbanística y de los proyectos de urbanización; y de acuerdo con el artículo 22.2.c) al Pleno compete la aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los Planes y demás instrumentos de ordenación y gestión previstos en la legislación urbanística.

Por lo que se refiere al procedimiento de modificación en cuestión, los trámites relativos a la aprobación de las modificaciones del planeamiento general, como la que es objeto de este dictamen, son, en esencia, los siguientes: redacción por las Entidades locales; aprobación inicial por el Ayuntamiento (art. 126 del Reglamento de Planeamiento); trámite de información pública durante un mes, como mínimo (art. 128 del mismo); aprobación provisional por el propio Ayuntamiento (art. 130). A partir de ese momento aparecen las especialidades procedimentales de la llamada *modificación cualificada* (aplicables también, como se ha dicho, cuando se trata de aprobar un instrumento urbanístico con incidencia en la ordenación existente, y que afecte a zonas verdes o espacios libres) que son las siguientes: Informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo; informe favorable del Consejero de Obras Públicas y Transportes; dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía y aprobación por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma (todo ello, según resulta de la remisión que la Ley 1/1997, de 18 de junio, realiza al contenido del artículo 129 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, en relación con lo dispuesto en el artículo 4.1.10 del Decreto 77/1994, de 5 de abril, así como de lo que establece el artículo 16.8.d) de la Ley 8/1993, de 19 de octubre).

En suma, la aprobación provisional corresponde al Pleno de la Corporación, pero la aprobación definitiva es competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, previo informe favorable del titular de la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

Ciertamente, los referidos trámites resultan afectados cuando concurra la delegación de determinadas competencias urbanísticas en el Ayuntamiento que postula la modificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 a 27 del Decreto 77/1994, de 5 de abril. Esa afectación radica (obviamente además de en la aprobación definitiva del Pleno del Ayuntamiento, conforme al régimen de distribución visto) en la innecesariedad del informe previo y favorable del Consejero de Obras Públicas y Transportes, interviniendo preceptivamente como órgano urbanístico sólo la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo (arts. 24.1 y 2.1 del Decreto referido).

Tal es el caso que nos ocupa, en que el Ayuntamiento actúa en virtud del ejercicio de competencias delegadas, de acuerdo, primero, con la Resolución de 5 de julio de 1995 (BOJA de 3 de agosto de 1995), que preveía la delegación por cinco años, que han sido prorrogados por la Resolución de 7 de septiembre 2000 (BOJA de 9 de noviembre de 2000). Conviene puntualizar en relación con la delegación que, como señala la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo tras interesarse sobre este punto en concreto, la modificación no comporta una modificación propiamente dicha de un Sistema General, a pesar de su denominación, sino una diferente zonificación o uso urbanístico, pues en otro caso, no cabría hablar de delegación de competencias (art. 22.1.b) del Decreto 77/1994). Otra interpretación llevaría a entender que siempre que se modifican las zonas verdes o espacios libres habría modificación de Sistemas Generales, enervando la delegación.

Ahora bien, al tener el Ayuntamiento de Puente Genil delegadas las competencias a que se acaba de hacer mención, se suscita en este orden de cosas la cuestión de cual sea el órgano municipal competente

para la aprobación provisional de la modificación que nos ocupa, ya que a él indudablemente le corresponde su aprobación definitiva. En otras palabras, se trata de dilucidar si la aprobación provisional pone o no fin a la tramitación municipal.

En efecto, a diferencia de lo que tradicionalmente ha ofrecido el ordenamiento jurídico estatal, en el que la tramitación de los Planes y demás instrumentos urbanísticos se encontraba prefijada y, por tanto, era perfectamente deducible el tramo de intervención de los entes locales en cada procedimiento, la Ley 7/1997, de 14 de abril, introdujo el abstracto concepto de *"tramitación municipal del procedimiento"*, que carece ya de la concreción y certidumbre de que gozaba anteriormente, dado el impacto producido por la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 sobre el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, que le servía de telón de fondo. Esta nueva situación da pie a diversas interpretaciones posibles sobre el concepto de "*tramitación municipal"* del procedimiento. En efecto, resulta claro que sin forzamiento alguno cabe entenderla tanto en su acepción puramente formal, relativa a la serie de actos cuya competencia corresponde como propia a los entes locales, cuanto a su acepción material que aludiría a aquellos actos administrativos que realmente son adoptados por dichos entes, abstracción hecha de si lo son en ejercicio de competencias propias o delegadas. No pocos argumentos podrían invocarse para avalar las alternativas referidas, entre las que subsiste una permanente dialéctica.

Pues bien, en esta materia ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la trascendencia que en el proceso de elaboración del planeamiento general presenta, por el contenido de las decisiones que incorpora, la aprobación provisional que ha de situarse, al menos, al mismo nivel de importancia que la aprobación inicial, la cual viene atribuida por el artículo 22.2.c) de la Ley de Bases de Régimen Local a la competencia del Pleno. Junto a ello, además, no puede perderse de vista que la letra j) del artículo 21.1 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local restringe la competencia del Alcalde en relación con el planeamiento a las aprobaciones de los instrumentos de gestión y de desarrollo del planeamiento general, con lo que parece querer excluir de su competencia cualquier aprobación respecto del planeamiento general.

Por otro lado, si profundizamos separadamente en la vo*luntas legis* tanto del legislador estatal como del autonómico, podemos llegar a la conclusión de que el primero, en cuanto no puede determinar qué deba entenderse por "*tramitación municipal*" de los planes urbanísticos, al corresponder tal cuestión a la competencia de las Comunidades Autónomas, ha partido del concepto contenido en la legislación urbanística tradicional, en la que la tramitación municipal finalizaba con la aprobación provisional, o con la definitiva en relación con los planes urbanísticos de procedimiento monofásico, por ser éstos de menor enjundia dentro del sistema del planeamiento en general o por tratarse de instrumentos de ejecución. Por su parte, el legislador andaluz, al regular en el Decreto 77/1994 la delegación de competencias urbanísticas en los municipios, partía del respeto a la distribución de éstas entre los órganos municipales, lo que se traducía en que, con independencia de la delegación, la aprobación inicial y la provisional del planeamiento general seguían correspondiendo al Pleno. Dicho esquema competencial fue el asumido por el propio legislador andaluz al llevar a cabo la delegación comentada y sigue rigiendo en la actualidad como resulta de la citada Ley 11/1999. Si ello es así, lógicamente, la conjunción de ambas normas, la estatal y la autonómica, no debería producir un efecto distinto al deseado por uno y otro legislador.

En esta línea, hay que entender que la técnica de la delegación supone la traslación a otro ente u órgano del ejercicio de una competencia perteneciente al ente u órgano delegante, pero no la transferencia de la competencia misma, por lo que no puede aceptarse que una circunstancia absolutamente contingente, como es la existencia o no de la delegación -máxime si se precisa, como en el caso que nos ocupa, la aceptación del órgano que la recibe-, pueda dar pie a una alteración de la competencia para la aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento general, que debe ser, por propia esencia, un elemento estable del procedimiento predeterminado por la Ley.

En suma, por cuanto antecede este Consejo Consultivo entiende que la aprobación provisional corresponde al Pleno de la Corporación, aun cuando la Administración Autonómica haya delegado la competencia para la aprobación definitiva en los Ayuntamientos, tal y como ha tenido lugar.

Examinado el régimen aplicable, procede contrastar la adecuación al mismo del procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Puente Genil, tanto desde el punto de vista urbanístico como desde la normativa sectorial concernida.

Teniendo presentes las anteriores premisas, puede afirmarse, en función de los datos fácticos que nos ofrece el expediente remitido, que el procedimiento seguido se ha ajustado, en general, a las previsiones legales. No obstante, no consta en él el informe de la Comisión Informativa de Obras y Urbanismo anterior a la aprobación provisional, según establecen los artículos 123 y 126 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, conforme a los cuales las Comisiones Informativas habrán de dictaminar con carácter preceptivo y no vinculante sobre los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno. Efectivamente, sólo figura emitido con anterioridad a la aprobación inicial.

Por otro lado, sólo consta el informe de la Secretaría de la Corporación previo a la aprobación inicial, pero no se ha emitido posteriormente ninguno antes de la aprobación provisional. En este punto hay que hacer notar que los artículos 54.1.b) del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia

de Régimen Local (aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril) y 173.1.b) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre), exigen el informe previo del Secretario para la adopción de acuerdos en todas aquellas materias para las que se exija una mayoría especial. No basta, por tanto, con la emisión de un único informe al comienzo de toda la tramitación, pues ésta incluye diversos acuerdos, cada uno de los cuales precisa de una mayoría reforzada, siendo necesario, según lo dispuesto en el apartado 2 del mismo artículo 54, que señale la legislación aplicable y la adecuación a la misma de los acuerdos en proyecto.

Respecto a cuál sea la respuesta a estas irregularidades, debe recordarse, como ha hecho este Consejo en otras ocasiones (dictámenes 8/1999, 11/1999, 18/1999, 124/2000, 194/2001 y 243/2001), que el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1993, estimó que "*teniendo en cuenta el objeto del expediente no parece ni se aprecia que esta omisión tenga trascendencia para determinar la anulación de tan complejo proceso ni la misma haya supuesto ni indefensión ni perjuicio para el interesado*". Por tanto, a tenor de las concretas circunstancias del presente procedimiento, la falta de los informes previos referidos no puede entenderse constitutivo de un vicio invalidante de lo actuado, sin que ello pueda ser entendido como una genérica validación de la omisión de dicho trámite.

En conclusión, deben incorporarse al expediente los referidos informes y si los mismos no se han evacuado, bastaría con que se emitieran a posteriori, como este Consejo ha declarado en repetidas ocasiones (dictámenes 233/2001, 9/2002 y Acuerdo de 20 de diciembre de 2000).

Por otra parte, y en cuanto a la documentación de la modificación, se ha redactado una Memoria en la que se ofrecen las razones en la que aquélla se fundamenta y que acompaña a la documentación desde el inicio del expediente. En este punto hay que reiterar la importancia de la Memoria como elemento esencial de los Planes urbanísticos y sus modificaciones, en cuanto incorpora la motivación de éstos, así como de su modificación y revisión, exteriorizando las razones que justifican el modelo territorial elegido. La Memoria se convierte así en una exigencia de la Ley, de la cual no cabe prescindir (arts. 80.1.a) del Texto Refundido de 1992 y 96.1 y 97.1 del Reglamento de Planeamiento), no sólo desde un punto de vista formal, como documento que deba figurar en el planeamiento, sino muy especialmente en su sentido material, recogiendo los fines y objetivos de la modificación, así como su conveniencia y oportunidad. La Memoria, además, ha de acompañar a la propuesta de modificación desde el inicio, permitiendo así no sólo que las aprobaciones del Pleno (inicial y provisional) tengan en cuenta las justificaciones incorporadas a la memoria, sino que en el trámite de información pública los interesados puedan conocer las razones y justificación de la modificación pretendida.

III

La modificación pretendida supone la supresión de 192 metros cuadrados de zona verde. El espacio se halla en el casco histórico de Puente Genil y con la propuesta se ampliarían "los límites del ámbito ocupado por el cuartel de "Las cien luces". El objetivo es, por un lado, "dar respuesta a los servicios que presta dicha institución", ya que "la asociación cívico-religiosa Las cien Luces pone a disposición de las distintas Hermandades su salón, haciendo asimismo uso de dichas instalaciones diversas agrupaciones musicales y culturales durante todo el año para celebración de sus actos públicos", y por otro, recuperar espacios urbanos abandonados y "degradados por el escaso uso que se hace de los mismos". En fin, se afirma que "la edificación que se levante sobre la zona de actuación no se convertirá en un borde-barrera sino en un filtro, entre la Plaza del Calvario y el Parque de los Pinos, dando fachada a ambos espacios públicos".

Por tanto, la modificación supone una reducción de espacios libres. Ahora bien, la documentación planimétrica que se acompaña pone de relieve la escasa entidad de la modificación y efectivamente, en el presente caso, como se afirma por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo en el informe preceptivo de 31 de enero de 2002, se cumplen los estándares exigidos por la normativa urbanística en cuanto a determinación de zonas verdes y espacios libres. En concreto, se manifiesta que se respeta el estándar mínimo de 5 metros cuadrados por habitante que establece el artículo 25 del Reglamento de Planeamiento.

Por tanto, este Consejo no aprecia obstáculo alguno en la modificación propuesta, desde la perspectiva de la protección de las zonas verdes.

CONCLUSIÓN

Se dictamina favorablemente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Puente Genil (Córdoba), relativa al Sistema General de Espacios Libres Parque de los Pinos, sin perjuicio de lo dispuesto en el fundamento jurídico II.