Año:	2009
Nº Dictamen:	399/2009
Fecha:	16-6-2009
Nº Marginal:	II.372
Ponencia:	Jara Andréu, Antonio Guisado Barrilao, José Mario. Letrado
Órgano solicitante:	Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba)
Nombre:	Modificación Puntual de Plan Especial de Reforma Interior.
Voces:	ADMINISTRACIÓN LOCAL: Urbanismo. URBANISMO: Cambio de zonificación o uso urbanístico: Improcedencia.

Número marginal: **II.372**

DICTAMEN Núm.: 399/2009, de 16 de junio

Ponencia: Jara Andréu, Antonio

Guisado Barrilao, José Mario. Letrado

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba)

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Modificación Puntual de Plan Especial de Reforma Interior.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), sobre Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior nº 6 -PERI-6-.

En cuanto a la legislación aplicable, habida cuenta que la aprobación inicial de la modificación tuvo lugar el 27 de junio de 2008, de conformidad con la disposición transitoria quinta de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, aquélla se somete a esta Ley. No obstante, hay que tener en cuenta, por un lado, que conforme a la disposición transitoria novena, hasta tanto no se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario de la citada Ley, se seguirá aplicando el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, y por otro, que conforme a la disposición derogatoria única, apartado 2, han de entenderse derogadas las disposiciones de carácter general, de igual o inferior rango, *que se opongan* a lo establecido en la referida Ley, lo que supone la vigencia de las normas reglamentarias autonómicas en lo que no se opongan a la Ley 7/2002.

Por otra parte, considerando que en fecha 21 de enero de 2009 entró en vigor el Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, que deroga expresamente el Decreto 220/2006, de 19 de diciembre, al expediente sometido a dictamen le es de aplicación aquella norma de conformidad con lo dispuesto en su disposición transitoria única.

En otro orden de cosas, el dictamen de este Consejo resulta preceptivo a tenor del artículo 17.10.e) de la Ley 4/2005 en relación con el artículo 36.2.c).2ª de la Ley 7/2002; una intervención, como tantas veces ha declarado este Consejo, justificada por las funciones esenciales que cumplen las zonas verdes y espacios libres en el desarrollo de la vida humana en las ciudades (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, pero no por ello menos importante, contribuyen a la corrección natural de los factores contaminantes que invaden las ciudades), y que encuentra amparo en las previsiones constitucionales, en particular en lo dispuesto en los artículos 45 (que 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) y 47 (que 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), llegando a obtener refrendo desde la óptica del Derecho Penal, en el que, tras la reforma de 1995, se tipifican como delitos

determinadas actuaciones sobre las mismas (arts. 319 y 320 del Código Penal).

Hay que tener en cuenta, no obstante, que el citado artículo 36.2.c) de la Ley 7/2002 amplió la intervención del Consejo al ámbito de los equipamientos públicos, tal y como actualmente recoge la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en su artículo 17.10.e). Asimismo, se ha de considerar que la Ley 1/2006, de 16 de mayo, que modifica, entre otras, la Ley 7/2002, introduce en su artículo 36.2.c).2ª el carácter preceptivo y vinculante del dictamen del Consejo Consultivo en las modificaciones de planeamiento que eximan de la obligatoriedad de hacer las reservas de terrenos destinados a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, tal y como se preceptúa en el artículo 10.1.A.b) del propio texto legal mencionado.

II

En lo que se refiere a los aspectos procedimentales, el régimen resultante, tras la entrada en vigor de la Ley 7/2002, se basa en sus artículos 32 y 33, y 36 a 38. Según el artículo 36.1, párrafo segundo, de la misma, para la innovación de los instrumentos de planeamiento (entre la que se encuentra, junto a la revisión -art. 37-, la modificación -art. 38-, a cuyo tipo pertenece la alteración que se pretende) han de seguirse iguales determinaciones y procedimiento que para la aprobación de aquéllos, lo que supone una remisión a los citados artículos 32 y 33 referidos, sin perjuicio de las especificaciones contenidas en el artículo 36, entre ellas, y en lo que aquí interesa destacar, las siguientes:

a) De ordenación:

- La justificación expresa y concreta de las mejoras que suponga la innovación para el bienestar de la población, debiendo fundarse en el mejor cumplimiento de los principios y fines de la actividad pública urbanística y de las reglas y estándares de ordenación regulados en la Ley 7/2002. Es cierto que esta norma habla de "nueva ordenación", lo que junto al establecimiento de unos objetivos cuyo cumplimiento parece estar más en la mano de la ordenación global y no de una modificación puntual, puede hacer pensar en que tal previsión no rige para las modificaciones, sino sólo para las revisiones. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la Ley se refiere a las innovaciones en este precepto sin distinguir y que es el siguiente precepto el que ya se refiere a la revisión; en la "intención" del legislador está el que se aplique aquélla a toda innovación. Además, lo único que hace el precepto es concretar, en el ámbito urbanístico, el interés general que ha de perseguir toda actuación pública. De hecho, la legislación aplicable hasta ahora venía exigiendo la necesidad de una memoria justificativa de la modificación [art. 80.1.a) del Texto Refundido de 1992], como también el Reglamento de Planeamiento la establece (arts. 96.1 y 97.1). Por el contrario el inciso segundo ("las nuevas soluciones propuestas para las infraestructuras, los servicios y las dotaciones correspondientes a la ordenación estructural habrán de mejorar su capacidad o funcionalidad, sin desvirtuar las opciones básicas de la ordenación originaria, y deberán cubrir y cumplir, con igual o mayor calidad y eficacia, las necesidades y los objetivos considerados en ésta") sí está pensado (*ordenación*
estructural, ordenación originaria, opciones básicas
) para la revisión más que para la modificación, aunque eso no significa una equiparación apriorística y absoluta entre una afectación de aspectos básicos o de la ordenación estructural y una "alteración integral o sustancial".

- La previsión de las medidas compensatorias precisas para mantener la proporción y calidad de las dotaciones previstas respecto al aprovechamiento, sin incrementar éste en detrimento de la proporción ya alcanzada entre unas y otro, en el caso de que la innovación aumente el aprovechamiento lucrativo de algún terreno, desafecte el suelo de un destino público a parques y jardines, dotaciones o equipamientos, o suprima determinaciones que vinculen terrenos al uso de viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública. En el caso de desafectación del destino público del suelo será necesario justificar la innecesariedad de su destino a tal fin, previo informe, *en su caso*, de la Consejería competente por razón de la materia, y prever su destino básicamente a otros usos públicos o de interés social.

b) De documentación: el contenido documental será el adecuado e idóneo para el completo desarrollo de las determinaciones afectadas, en función de su naturaleza y alcance, debiendo integrar los documentos refundidos, parciales o íntegros, sustitutivos de los correspondientes del instrumento de planeamiento en vigor, en los que se contengan las determinaciones aplicables resultantes de la innovación.

c) De procedimiento (además de la intervención vinculante del Consejo Consultivo de Andalucía):

Hay que distinguir, según que la aprobación definitiva corresponda a la Consejería competente en materia de urbanismo (si la innovación afecta a la ordenación estructural) y en otro caso a los municipios, previo informe de la Consejería competente en materia de urbanismo [así resulta también de los arts. 31.1.B.a) y 31.2.C) de la referida Ley 7/2002].

En este sentido, lo primero que hay que determinar es a quién corresponde la competencia para la aprobación definitiva en el caso presente. Conforme a lo hasta ahora expuesto, tiene que considerarse que la modificación no supone una afectación sustancial a determinaciones de la ordenación estructural del planeamiento urbanístico, limitándose a rezonificar y ampliar el uso urbanístico de determinadas dotaciones públicas. Por tal motivo, se ha de entender que, ciertamente, la innovación no afecta a las

determinaciones a que se refiere el artículo 10 de la Ley 7/2002.

Por tanto, el procedimiento a seguir, dada la competencia municipal para la aprobación definitiva, es el que a continuación se detalla:

- Aprobación inicial por el propio municipio.

- Sometimiento a información pública por un plazo no inferior, como regla general, a un mes -tratándose de Estudios de Detalle, el plazo no debe ser inferior a veinte días.

- Requerimiento de los informes, dictámenes u otro tipo de pronunciamientos de los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados, previstos legalmente como preceptivos, que deberán ser emitidos en esta fase de tramitación del instrumento de planeamiento y en los plazos que establezca su regulación específica. Entre tales informes, se ha de requerir el de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, que habrá de ser emitido por la persona titular de la Delegación Provincial correspondiente (art. 14.2.c del Decreto 525/2008, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo).

- Dictamen preceptivo y vinculante del Consejo Consultivo de Andalucía [art. 36.2.c).2ª de la Ley 7/2002, en relación con el art. 17.10.e) de la Ley 4/2005].

- Aprobación definitiva por el órgano municipal competente.

Analizados los hitos procedimentales que se han de seguir, tal tramitación se ha de incardinar en la regulación que al respecto se recoge en la normativa específica aplicable. En este sentido, habrá de tenerse en cuenta también el artículos 147 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico (aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio) relativo a los Planes Especiales, y por remisión del artículo 138, lo dispuesto en los artículos 127 a 130 del mismo, así como la normativa en materia de régimen local. En concreto, conforme al artículo 21.1.j) en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, que modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponden al Alcalde las aprobaciones de los instrumentos de planeamiento de desarrollo del planeamiento general no atribuidas expresamente al Pleno, y según el artículo 22.2.c) compete al Pleno la aprobación inicial del planeamiento general y la que ponga fin a la tramitación municipal del mismo.

III

1.- Corresponde ahora constatar si, en el expediente sometido a la consideración del Consejo, se ha seguido el procedimiento exigible, de acuerdo a lo establecido en el anterior fundamento jurídico.

En relación con las obligaciones impuestas por la Ley 7/2002, se ha de decir que obra en el expediente Proyecto de Modificación con su correspondiente memoria, en la que se justifica la innovación de planeamiento.

Del mismo modo se cumplen las exigencias de documentación, pues se acompaña información de la situación actual, y tal y como quedaría tras la modificación, así como documentación planimétrica que grafía la modificación.

Asimismo, queda acreditado que se ha practicado el trámite de información pública, y la emisión del dictamen de la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, de fecha 6 de mayo 2009.

2.- En cuanto a las aprobaciones del Ayuntamiento, de los artículos 21.1.j) y 22.2.c) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, citados, resulta que la aprobación inicial, en este supuesto concreto, corresponde al Alcalde, lo que ha tenido lugar mediante Decreto, de fecha 27 de junio de 2008. Por su parte, la aprobación definitiva, con la que se concluirá la tramitación municipal, corresponderá al Pleno.

IV

La modificación de planeamiento sometida a dictamen del Consejo Consultivo tiene por objeto la reordenación, con el contenido que se indicará, del Plan Especial de Reforma Interior 6 del Plan General de Ordenación Urbana de Puente Genil.

El expediente tramitado persigue dos fines netamente diferenciados. En ambos casos, si analizamos la propuesta formulada, la preceptividad de la intervención de este Consejo es clara y no ofrece duda, y así puede deducirse sin problema del contenido del expediente. Por tal motivo, resulta palmario el error en el que incurre la Delegación Provincial de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, cuando en su informe, de fecha 6 de mayo de 2009, apunta a la innecesariedad del dictamen del Consejo Consultivo.

El primer aspecto de la modificación no revela ninguna cuestión que deba ser objeto de reparo por este Órgano. En efecto, la modificación tramitada propone rezonificar la parcela de equipamiento deportivo, de 3.126 m^2, desde su ubicación actual, colindante con el área de juego, a la parcela -ahora calificada como

zona verde- enclavada entre los terrenos y edificaciones destinados a equipamiento educativo, social y comercial.

Dicha reubicación conlleva la recalificación como zona verde de los suelos ahora calificados como equipamiento deportivo, que colindantes con el área de juego (3.132 m^2) y sin solución de continuidad pasan a conformar una gran área destinada a la expansión ciudadana.

Estima este Consejo que se genera así una importante zona exenta de edificación, cuya utilización a modo de parque público con área de juegos integrada mejora la satisfacción de intereses públicos vinculados con esa necesidad urbanística.

En lo que concierne al segundo contenido de la innovación tramitada, se pretende alterar la parcela de equipamiento comercial, de 649 m^2 de suelo y 1.042 m^2 de techo edificable, ampliando los usos urbanísticos permitidos. A este respecto, se indica en la documentación técnica que el vigente Plan General de Ordenación Urbana, que data del año 1991, distingue dentro de los equipamientos socio-culturales, el equipamiento comercial en 1ª categoría (como es el uso asignado por la ordenación actual a la parcela en cuestión, que ha de destinarse a uso exclusivo comercial), y los usos de relación en 3ª categoría (parques de atracciones, kioscos, pabellones, etc.). En definitiva, al amparo de dicho antecedente, se propone ampliar los usos a permitir en el edificio calificado como equipamiento comercial, para incluir "el uso de relación y espectáculo en todas sus categorías (cafeterías bares, salas de fiesta, etc.). Dado que suponen actividades que entran dentro de lo que entendemos como Sistemas de Interés Público y Social en cuanto dan respuesta a necesidades actuales de la población y puesto que no cambian el sentido comercial del equipamiento proyectado".

No coincide este Consejo en la tesis manifestada por el Ayuntamiento consultante. Los usos que pretende asignar al equipamiento comercial son claramente terciarios desde el punto de vista urbanístico, impropios de un equipamiento público, de forma que el contenido de la innovación, en este aspecto, desnaturaliza el equipamiento para convertirlo, de hecho, en suelo lucrativo, de naturaleza y tratamiento urbanístico distinto a aquél.

No puede ampararse la modificación en la pretendida calificación "uso de relación en 3ª categoría (parques de atracciones, kioscos, pabellones, etc.)". En este uso, se vincula el suelo, de conformidad con los datos facilitados por el Ayuntamiento en la documentación técnica, con instalaciones públicas que, con independencia de que fuesen gestionadas en régimen de concesión administrativa, dada la naturaleza demanial de los terrenos equipamentales socio-culturales, se vinculan de una manera directa y evidente a la expansión ciudadana.

Por el contrario, en los usos pretendidos (cafeterías, bares, salas de fiesta, etc.), la actividad mercantil terciaria implícita en el mismo, ni es propia de un uso público de suelo de titularidad municipal, ni reúnen las características adecuadas para justificar que los 1.042 m^2 de techo edificable existentes en la parcela sean considerados no lucrativos, sino todo lo contrario. En definitiva, se produciría, de hecho, una alteración del equilibrio ya existente entre aprovechamiento lucrativo y dotaciones públicas, prescrito por el artículo 36.2.a.2ª de la Ley 7/2002. Por tal motivo, se ha de dictaminar desfavorablemente el expediente sometido a consulta.

CONCLUSIÓN

Se dictamina desfavorablemente el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), sobre Modificación Puntual del Plan Especial de Reforma Interior nº 6 -PERI-6-, no pudiendo efectuarse la aprobación definitiva al tener el presente dictamen carácter preceptivo y vinculante.