

En Logroño, a 17 de septiembre de 1.997, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruíz, siendo ponente D. Jesús Zueco Ruíz, por unanimidad, emite el siguiente

DICTAMEN

27/97

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con el expediente tramitado por la Consejería de Obras Públicas, Transporte, Urbanismo y Vivienda sobre la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Arnedo, en las parcelas R-9, R-10 y R-15 del Polígono Industrial "El Raposal".

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Por la mercantil "C.C., S.L." se formula, ante el Ayuntamiento de Arnedo, solicitud de licencia para la construcción de una nave industrial única sobre las parcelas R-9, R-10 y R-15 del Polígono Industrial "El Raposal".

En el proyecto, se prevé la rectificación de las alineaciones posteriores de las parcelas 9 y 10, y lateral de la parcela 15, convirtiendo en línea recta la planificada en ángulo obtuso con su vértice sobre la parcela 10, y que figuraba en el Plan Parcial del Polígono, produciéndose con ello la invasión de una zona calificada en el Plan General de espacio libre público.

Segundo

El 25 de marzo de 1.996, la Comisión de Obras y Urbanismo del Ayuntamiento de Arnedo propone la denegación de la licencia pretendida por producirse la indicada invasión, ratificándose tal denegación por la Comisión de Gobierno el día 29 inmediato siguiente.

Por la Alcaldía presidencia, en acuerdo de 3 de abril siguiente, se ordena la suspensión de las obras que para entonces ya estaban iniciadas, y se solicita informe del técnico municipal que revela la ejecución al 80% de las obras en proyecto y la infracción de lo establecido en determinados artículos del Plan Parcial "El Raposal".

Tercero

Tras diversas incidencias cuyo detalle ni obra en el expediente ni tiene relevancia para el presente dictamen, se inician las gestiones conducentes a la Modificación Puntual del Plan General, a fin de legalizar la actividad constructiva, produciéndose, en síntesis las siguientes actuaciones:

- Se redacta y presenta ante el Ayuntamiento un Proyecto de Modificación Puntual al que se adjuntará después un anexo requerido por la Comisión Municipal de Obras y Urbanismo en ampliación del punto 4 de aquél, referente a los motivos y contenido de la modificación.

- El 13 de enero de 1.997 se emite formalmente un informe del Sr. Arquitecto municipal, proponiendo la aprobación de la modificación propuesta, señalando su objetivo -cambio de la alineación Oeste de las parcelas afectadas-, y sus consecuencias -modificación de los espacios libres públicos (zonas verdes) en muy pequeña cuantía y establecimiento de un nuevo retranqueo para las parcelas afectadas por la modificación, manteniéndose la edificabilidad igual en ambos planeamientos.

- El Ayuntamiento en Pleno, a propuesta de la Comisión de Obras y Urbanismo, y por unanimidad de sus miembros, aprueba inicialmente la modificación, en sesión de 27 de febrero de 1.997, a la vez que acuerda la información pública, que se plasma en sendas publicaciones en el diario La Rioja (6 de marzo) y B.O.R. (8 de marzo), sin que en el plazo de un mes abierto al efecto se produzca alegación alguna.

- El 24 de abril de 1.997 el Ayuntamiento en Pleno, por unanimidad, aprueba, con carácter provisional, la Modificación propuesta, remitiéndose el expediente a la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

- Tanto la Comisión Permanente, en fecha de 5 de junio de 1.997, como el Pleno de la indicada Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo, el 13 de junio de 1.997, informaron favorablemente la propuesta Modificación puntual.

- Asimismo, con fecha de 28 de agosto de 1.997, por la Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transporte, Urbanismo y Vivienda se informa favorablemente el indicado expediente de modificación.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de 5 de septiembre de 1997, registrado de entrada en el Consejo Consultivo de La Rioja el 8 del mismo mes, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de La Rioja solicita dictamen sobre el expediente de referencia.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito de 8 de septiembre de 1997, procedió a acusar recibo de esta petición, a considerarla correctamente efectuada y a declarar provisionalmente la competencia del Consejo para dictaminar.

Tercero

Designado ponente el Consejo referido en el encabezamiento, y habiéndose trasladado el mismo a Arnedo para inspeccionar la zona a que se refiere el expediente, en compañía del Arquitecto Municipal de Arnedo, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión expresada en el propio encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo de La Rioja en materia de zonas verdes

En orden a la competencia de este Consejo para la emisión del informe solicitado, podemos remitirnos en el presente dictamen a cuanto se señalaba en nuestro Dictamen 24/97, recogiendo expresamente los fundamentos jurídicos y dictámenes recaídos en esta materia, tanto sobre nuestra competencia en materia de zonas verdes, cuanto en orden a la fijación de la normativa urbanística vigente en la actualidad.

Aun cuando no guarda relación con dicha competencia, bueno será indicar que, además de la tan conocida sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, ha incidido, en cuanto a la normativa urbanística vigente, la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1.997, en que se anulan determinados preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.992, de 26 de junio.

Segundo

Doctrina general en materia de zonas verdes y espacios libres

También en Dictámenes anteriores quedó suficientemente destacada la doctrina general sobre el sentido de nuestra intervención, como la de los restantes Altos Órganos Consultivos, sintetizada en los que se señalaba en el Dictamen 24/97, F.J. 2, al reiterar lo ya expresado con anterioridad.

En síntesis de lo allí indicado, puede resumirse afirmando que se trata de tutelar la legalidad y el interés general extremando el rigor en la tramitación de los expedientes que conlleven la alteración de unas zonas previstas al servicio de la colectividad, de suerte que tales modificaciones resulten avaladas por razones de interés general debidamente constatadas en el expediente.

Tal principio general de intangibilidad de las zonas verdes no supone, sin embargo, como se ha destacado en el F. J. 2 citado *supra*, una prohibición absoluta del “*ius variandi*” en esta materia, sino la exigencia de una completa justificación de la alteración proyectada.

Podemos, además, añadir que el rigor en la aprobación de la modificación y la necesidad de una justificación bastante para la consecución de aquélla, tendrá también distinto nivel de exigencia en función de la esencia e importancia de la zona verde que se trata de alterar.

Así, tal y como se refleja en nuestros anteriores Dictámenes 4/96, 10, 16 y 24/97, todas las cautelas y garantías legales y reglamentarias serán rigurosamente exigibles, cuando se trate de salvaguardar zonas verdes y espacios libres que cumplan -o, incluso, puedan en un futuro cumplir-, en realidad, esa función lúdica, recreativa y de ocio o expansión que les es propia, y, podemos ahora añadir, cuando la incidencia que la proyectada modificación cause en ellas tenga, también, una cierta magnitud, de suerte que no se veda absolutamente toda modificación, incluso de una zona verde real, cuando, aunque existan razones de interés general que tal vez pudieran considerarse insuficientes para una modificación de envergadura, resulta que la modificación lo sea de tan escasa importancia cuantitativa que, si bien se produce una afectación teórica de la zona verde, no puede hablarse, en la práctica, de una afectación real de la misma, porque, antes y después de la modificación, sigue cumpliendo -o pudiendo cumplir- normalmente y sin alteración sustantiva alguna-, la finalidad que sirve o a la que está destinada a servir.

Añadimos, como corolario evidente, que, si no sólo se trata de una modificación de mínima entidad, sino que esa modificación se refiere a una zona verde meramente teórica, por no cumplir en la práctica una clara función como tal, también la propia exigencia de justificación en función del interés general al que sirve la modificación, puede atemperarse en su intensidad a las circunstancias concurrentes.

No supone ello, en modo alguno, una taxativa exclusión de toda justificación, pero sí la consideración de que, si la justificación esgrimida por el promotor de un expediente es considerada bastante por las Administraciones Públicas que tienen especialmente atribuida la competencia urbanística y, en consecuencia, son las legalmente señaladas para el cumplimiento de la normativa de tal orden, aunque el carácter general del interés argüido para la modificación en proyecto pueda ser más teórico que práctico -si bien siempre existente “*in genere*”, pues algún interés general conlleva una modificación cuyas ventajas sean superiores

a los inconvenientes derivados de la alteración de una zona verde "teórica", aunque sean ventajas más acentuadamente privadas que generales-, esa justificación es también, en principio y salvo que otras circunstancias concurren, suficiente para que este Consejo Consultivo ratifique la modificación con su informe favorable.

Tercero

Circunstancias concurrentes en la modificación que se pretende

La modificación cuya oportunidad se somete a nuestra consideración, presenta, sintéticamente expuestas, las siguientes particularidades:

1.- La afectación se produce en una zona del espacio libre público previsto en el planteamiento que se configura como una superficie de escasa anchura y desarrollo lineal, en un lateral de una de las zonas edificables del polígono industrial.

2.- Tal "subzona" limita con la ladera resultante de la carretera de acceso a la ciudad de Arnedo, formando en la conjunción con aquélla un a modo de posible cauce para la esorrentía de las aguas pluviales, que no se ve afectado, en modo alguno, con la reforma proyectada.

3º.- La utilización de la indicada subzona para el ocio o disfrute público o, simplemente, para otra finalidad de carácter recreativo, aun en el más amplio sentido del término, resulta difícilmente pensable, tanto por su naturaleza, como por su misma situación en un polígono industrial alejado del caso urbano, máxime cuando, inmediata al punto afectado, se encuentra una superficie considerable y sensiblemente cuadrada que sí puede prestar la finalidad propia de una zona verde, y ello siempre con el relativo alcance que tiene una zona verde en un polígono industrial.

4º.- La alteración que se pretende, si bien afecta formalmente a una superficie de 99 m², se traduce, a efectos prácticos, en la desaparición de muy escasa superficie verde -difícilmente cifrable en más de 5 m²-, toda vez que el proyecto contempla un retranqueo del pabellón industrial a construir (o, mejor dicho, construido ya; extremo sobre el que volveremos), retranqueo antes no previsto en la parcela 15; lo que, unido al hecho de que resulta impensable que se ocupe con un superfluo e innecesario vallado, lo que formal y jurídicamente constituye la superficie añadida, a costa de la zona verde, a las parcelas afectadas (con lo que quedará *de facto* una franja libre de 3 metros, aunque sea jurídicamente privada), hace que se reduzca a aquella mínima superficie, la zona verde real y materialmente afectada.

5.- Según el informe del técnico municipal, no se afecta la edificabilidad con la modificación, si bien este extremo no es ratificado por la Comisión de Ordenación del Territorio que no llega a cifrar el aumento que para ella parece existir; de cualquier forma, reconoce la Comisión que, aunque así fuera, no procedería la previsión de mayores espacios libres, por no conllevar el aumento otro correlativo de densidad de población, al tratarse de zona industrial, cumpliéndose, en cualquier caso el mínimo reglamentario previsto como reserva para espacios libres.

6.- Y es, en suma y como resumen, la propia Comisión Permanente la que justifica su informe favorable porque *“se trata de una pequeña cuestión de ordenación sin incidencias reseñables en la estructura del sector y de la ciudad ”*.

Cuarto

Sobre la justificación de la modificación propuesta

Cuanto antecede acerca de la naturaleza de la modificación solicitada de tan escasa incidencia y sobre una zona verde absolutamente marginal, nos permite afirmar, en conexión con cuanto se indica en el Fundamento Jurídico Segundo de este Dictamen, que bastaría con que la justificación formulada por el solicitante hubiera sido encontrada suficiente por las Administraciones actuantes, para que este Consejo confirmara con su informe favorable tal modificación, salvo que existieran circunstancias cualificadas que lo impidieran.

Pues bien, no sólo es que la justificación ofrecida por el promotor del expediente haya sido admitida como buena por ambas Administraciones, sino que es de destacar que el propio Ayuntamiento de Arnedo pidió su ampliación exigiendo un anexo al proyecto de modificación, lo que revela el que no se conformara con una justificación que, como la contenida en el proyecto inicial, punto 4, no contenía referencia alguna al interés general y no exclusivamente particular que justificaba la actuación.

Aportado tal anexo y aprobado por las Administraciones como justificación bastante, este Consejo no puede menos de considerarlo así también a los efectos de su informe, pues aunque parece obvio que el mayor interés que se sigue de la modificación es el privado del promotor, no deja de existir, por muy tenue que se nos antoje, un cierto interés general derivado del acceso mejor a la trasera de otras parcelas (acceso siempre conveniente en un polígono industrial), al ensancharse, de hecho, la zona verde contigua a aquéllas y a la del promotor, así como el resultante de la misma solución que se da con la modificación a un posible conflicto

urbanístico de consecuencias más trascendentales que las mínimas derivadas de la afectación de la zona verde.

En síntesis, entiende este Consejo que existen razones bastantes para emitir su informe favorable a la modificación propuesta.

Quinto

Sobre otras consideraciones derivadas del expediente de modificación

No deja de resultar llamativo que el expediente sometido a nuestra consideración ofrezca un manifiesto ejemplo de inacción administrativa ante evidentes irregularidades urbanísticas, especialmente graves, al menos en una consideración genérica, por afectar a zonas sujetas a especial protección, al margen de la escasa relevancia material de las mismas.

Es sorprendente constatar, en efecto, cómo el técnico encargado de redactar el Proyecto de Modificación por encargo del propio promotor, y, por ende, infractor urbanístico (que no sólo construye sin licencia y sigue haciéndolo pese a la suspensión ordenada, sino que invade una zona libre pública), relata los hechos acaecidos reconociendo, con toda normalidad, la inoperatividad de la orden de suspensión acordada por la Alcaldía; sorpresa ciertamente aumentada en el Consejero ponente que, en su visita a la zona, pudo comprobar que, en el actual momento, el pabellón proyectado en parte sobre terreno público de especial protección estaba totalmente terminado y en funcionamiento.

Parece oportuno recordar a la Administración la oportunidad de ser cautelosa en orden a evitar estas conductas, adoptando las medidas precisas para impedir los actos materiales contrarios a la normativa urbanística y suspender con efectividad los que se hallen en curso, pues lo contrario, sobre impulsar claramente la infracción legal, puede ser fuente de problemas de futuro derivados de posibles reclamaciones de responsabilidad patrimonial cuando esa actuación infractora se ha desarrollado ante la inoperancia, cuando no tácita conformidad administrativa y, posteriormente, debe ser corregida ante su trascendencia e imposibilidad de legalización.

La observancia de la Ley no debe quedar al socaire de otras consideraciones de fortuna que conllevan el obligado descrédito de aquélla, por mucha que sea la conveniencia particular

de culminar con rapidez un proceso constructivo, cuando tal conducta, aunque legalizable en hipótesis, se revela manifiestamente contraria a la norma establecida.

CONCLUSIONES

Única

El Consejo Consultivo emite dictamen favorable a la Modificación Puntual del Plan General de O.U. en las parcelas R-9, R-10 y R-15 del Polígono Industrial "El Raposal" de Arnedo.

Este es nuestro dictamen que emitimos, pronunciamos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.