



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICASECRETARIA GENERAL



41

DON JUAN MIGUEL ALCAZAR LOPEZ, SECRETARIO ACCTAL. DEL AYUNTAMIENTO DE BENALMADENA (MALAGA).

CERTIFICO: Que el Ayuntamiento Pleno, en sesión ordinaria celebrada el día 27 de abril de 2006, adoptó, entre otros, el siguiente acuerdo:

"1.- Aprobación definitiva innovación del PGOU para remodelación UE-19.-

El Secretario da lectura al siguiente dictamen de la Comisión Informativa Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructura de fecha 20-03-06, que en lo pertinente, se transcribe:

"APROBACION DEFINITIVA INNOVACION DEL PGOU PARA REMODELACION UE-19 (EXP. 001150/2005-URB)

El Secretario de la Comisión da cuenta del siguiente informe-propuesta de dictamen que se transcribe a continuación:

ASUNTO: Aprobación definitiva expediente de MODIFICACION DE ELEMENTOS DEL PGOU PARA LA REMODELACION DE LA UNIDAD DE EJECUCION UE-19 CONSISTENTE EN CAMBIO DE CALIFICACION DE UNA PARCELA DE P-1 A EQUIPAMIENTO Y REAJUSTAR EL VIARIO
EXP. 001150/2005-URB
PROMOTOR: AYUNTAMIENTO DE BENALMADENA

INFORME-PROPUESTA DE DICTAMEN

1. El presente expediente fue objeto de aprobación inicial por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 07/09/05
2. Durante el plazo reglamentario fue objeto de exposición pública BOP num. 197 de fecha 17/10/05, Diario Sur de 05/10/05 y Tablón de Anuncios de este Ayuntamiento, habiéndose producido las alegaciones de la Comunidad de Propietarios Pueblo Quinta, 3ª, 4ª y 5ª fase y de la entidad Marinas de Torrequebrada, S.L., que fueron desestimadas por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 22/12/05, aprobando provisionalmente el expediente.
3. Dicho expediente fue remitido a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes y tuvo entrada en dicho Organismo con fecha 17/01/06 , a



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARÍA GENERAL



los efectos del informe previo, conforme determina el art. 31.2. de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía

4. Durante el plazo previsto en el art. 31.2.c de la mencionada Ley 7/2002, se ha emitido el informe preceptivo por la Delegación Provincial que es de carácter desfavorable, en base a un informe técnico que se transcribe, que en sus consideraciones dice lo siguiente:

CONSIDERACIONES.- Tras el estudio de la documentación presentada, y de acuerdo con lo establecido en la L.O.U.A., se indica lo siguiente:

Esta modificación pretende obtener una parcela (3.068,93 M2) para uso de Equipamiento Local y viario extrayéndola de una UE (UE-19) que ha agotado su aprovechamiento (ya consolidado), con lo que la UE no cumpliría con la ficha originaria puesto que cambiaría sus valores al restarle la superficie que se quiere extraer (techo máximo edificable, densidad, etc.) además con la construcción del equipamiento se aumentaría el volumen edificatorio.

CONCLUSIÓN.- Se emite informe técnico desfavorable

5. Recibido el informe de la Delegación Provincial, se ha trasladado al Arquitecto Municipal autor de la modificación para su análisis y contestación, lo que ha efectuado con fecha 14/02/06, y que es del siguiente tenor literal:

“Visto el Informe desfavorable emitido por la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, en relación con esta Innovación, el pasado 23 de Enero de 2.006, por esta Sección de Planeamiento cabe informar lo siguiente:

Las consideraciones por las que se emite dicho informe técnico desfavorable son las siguientes:

- a. *...la UE no cumpliría con la ficha originaria puesto que cambiaría sus valores al restarle la superficie que se quiere extraer (techo máximo edificable, densidad, etc.)...*
- b. *...con la construcción del equipamiento se aumentaría el volumen edificatorio.*

En relación con la consideración a) cabe decir que efectivamente la nueva UE-19 no cumple con la ficha originaria, pues dentro del expediente de Innovación del Plan General vigente destinado al cambio de calificación de una parcela situada en Arroyo de la Miel, calificada actualmente como zona de pueblo mediterráneo (P-1), para ser destinada a sistema local de equipamiento, se plantea el cambio de su delimitación, cambio éste que no supone incumplimiento alguno de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que autoriza el cambio de delimitación de las Unidades de Ejecución.



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARÍA GENERAL



En la Revisión del Plan General, todas las Unidades de Ejecución incluidas en Suelo Urbano Consolidado, entre las que se encuentra la UE-19, se mantienen como ámbitos de aplicación de ordenanzas edificatorias y no como ámbitos de gestión, al estar todas ellas ya gestionadas, ejecutadas y materializado su techo edificable.

Por otra parte, en la operación de cambio de delimitación de la UE-19, no se ha producido alteración del techo máximo edificable, ni de su número de viviendas, lo que si es cierto es que al mantener estos parámetros inalterados, y reducir el ámbito de la unidad, los resultados de las operaciones aritméticas donde interviene la superficie de la unidad aparecen alterados, pero se trata de un aumento ficticio, ya que la unidad se encuentra como se ha dicho edificada en su totalidad y con la presente modificación no se aumenta ni el techo ni el número de viviendas de la misma.

Por tanto no se estima que exista ilegalidad alguna en la citada operación de cambio de delimitación de esta unidad.

Respecto a la consideración del apartado b) del informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, cabe decir que la LOUA exige en su artículo 10.2.A la previsión en suelo urbano de dotaciones comunitarias, dotaciones que previsiblemente exigirán la construcción de las correspondientes edificaciones (centros de salud, colegios, etc.). No existe en la Ley disposición alguna que considere que estas edificaciones suponen incrementos en los aprovechamientos lucrativos del suelo urbano.

Suponemos que cuando se utiliza en el informe el término "*volumen edificatorio*", se está refiriendo a aprovechamiento lucrativo, pues el término volumen edificatorio no aparece como tal en la vigente LOUA. Pero a este respecto cabe decir, que como se especifica en el artículo 60.B de la LOUA sólo el aprovechamiento correspondiente al uso dotacional privado, se considera a la hora de cálculos de Aprovechamientos Lucrativos, y no así el uso dotacional público, que es el que se plantea en la presente modificación.

En igual sentido se pronuncia el artículo 51 del Texto Refundido del Plan General Vigente, que no fija límite al aprovechamiento de los equipamientos públicos. Así como el criterio seguido en todo el Plan General que establece el no cómputo de aprovechamiento lucrativo alguno para los equipamientos públicos incluidos en las Unidades de Ejecución del Suelo Urbano del Plan General o fuera de ellas. Tampoco en los planes parciales ya aprobados definitivamente por la CPOTU, se le asigna aprovechamiento lucrativo a los equipamientos públicos.

Y todo ello sin perjuicio de que el calificar la parcela de equipamiento público, no necesariamente implica que se vaya a plantear edificación alguna en la misma, dado que, por ejemplo, actualmente sobre ella existen solo unas pistas deportivas. Por tanto entiendo que no existe ilegalidad alguna en la creación de la nueva parcela de equipamiento."



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARIA GENERAL



6. Así mismo por el Sr. Alcalde se ha solicitado informe del Asesor Jurídico externo de la Alcaldía, quien con fecha 23/02/06 lo ha emitido, transcribiéndose a continuación

INFORME QUE EMITE EL LETRADO ANTONIO JUAREZ MOTA, ASESOR JURÍDICO EXTERNO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BENALMADENA Y EN RELACION AL INFORME DE LA DELEGACION PROVINCIAL DE OBRAS PUBLICAS Y TRANSPORTE DE MALAGA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA EN EXPEDIENTE DE MODIFICACIÓN DE ELEMENTOS DEL PGOU.

Se emite el presente informe a petición del Alcalde-Presidente.

Antecedentes de Hecho.

El Pleno de la Corporación, en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2.005, acuerda al punto 7º del orden del día, aprobar provisionalmente la modificación de elementos relativa a un cambio de calificación de una parcela identificada como P-1 a Sistema Local de Equipamientos en la UE-19.

Dicha modificación de elementos ha sido promovida por el Ayuntamiento y en su parte dispositiva acuerda elevar el expediente a la Delegación Provincial a los efectos que determina el art.31.2.C de la Ley 7/2002.

Con fecha 1 de febrero de 2006, tiene entrada en el Ayuntamiento de Benalmádena informe de la Delegación Provincial, en la que informa desfavorablemente dicha modificación de elementos, sobre la base de un "somero" informe en el que se dice en esencia que la modificación no cumpliría con la ficha originaria puesto que cambiaría sus valores al restarle la superficie que se quiere extraer, mientras que además con la construcción del equipamiento se aumentaría el volumen edificatorio.

Se nos solicita informe jurídico, sobre la opinión que merece al Letrado informante de un lado el ajuste a la legalidad del informe de referencia, así como de la propia modificación de elementos tramitada de oficio por el Ayuntamiento, en orden a la posible aprobación definitiva.

Fundamentos Jurídicos.

A juicio del Letrado que suscribe, el informe de la Delegación Provincial de Obras Públicas y Transporte adolece de dos errores, bien producido por una errónea conceptualización urbanística del aprovechamiento urbanístico y del volumen edificatorio, o bien de no captar la finalidad objetiva de la modificación de elementos puesta



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARÍA GENERAL



en relación con la situación jurídico-urbanística en que se encontraba el suelo afectado, todo ello como trataremos de exponer a continuación.

Partiremos de esta segunda premisa, cual es el que no se haya podido apreciar la realidad de la situación urbanística de la UE-19 del PGOU de Benalmádena. Dicha unidad, como consta en el expediente se encuentra incluida en el PGOU, municipal como suelo urbano consolidado, donde no se configuran además como ámbitos de gestión sino como suelos donde resultan directamente de aplicación las diferentes Ordenanzas. Y ello porque como ocurre en este caso las mismas cuentan con la edificabilidad no ya sólo gestionada sino también materializada y/o ejecutada.

Incidan además sobre la parcela afectada por el expediente de modificación del PGOU dos aspectos adicionales, en primer lugar que ha quedado dentro del PGOU en cierto sentido fuera de ordenación, dado que el techo máximo edificable de la Unidad de Ejecución ya se había consumido, y, en segundo lugar que un problema de titularidad dominical ha conllevado que sobre la misma se hayan ejecutado unas pistas deportivas municipales.

Pues bien esta situación fáctica sirve para desvirtuar el informe del organismo autonómico en cuanto informa desfavorablemente la modificación sobre la premisa de que no se ha de cumplir con la ficha originaria de la unidad de ejecución, ya que no hay ninguna alteración de techo edificable, ni número de viviendas lógicamente puesto que la alteración es precisamente para calificar la parcela como sistema local de equipamiento, por tanto nos encontramos ante una patrimonialización del bien en cuestión.

Sobre dicha base podríamos concluir que no existe tal vulneración de la ficha de la unidad, en primer lugar porque no existe tal alteración de parámetros, y en segundo, porque no existe tal ficha de gestión.

Pero además, si efectuamos un análisis de las directrices que para los PGOU marca el Reglamento de Planeamiento, se puede observar que es errónea la premisa de que se aumente la edificabilidad, ya que con carácter general, ni la edificabilidad que pudiera tener una dotación pública, se puede identificar con el aprovechamiento urbanístico a que se refiere el informe de la Administración autonómica, que es el aprovechamiento subjetivo o susceptible de individualización por los propietarios del suelo, ni tampoco el aumento de las dotaciones públicas está prohibida por la legislación "ad hoc".



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARÍA GENERAL



En efecto, si analizamos tanto los artículos 25 como el 29 del Reglamento de Planeamiento ((RD 2159/1978, de 23 de junio), se observa como queda en manos de la potestad planificadora de la administración ya pueda ser por vía de la formulación del Plan, como entendemos por la vía de su modificación puntual también el establecer los elementos dotacionales del municipio; de un lado, estableciendo estándares que son mínimos, como se recogen en el Anexo al reglamento de planeamiento y además confirma el artículo 10.1 A) c) de la Ley 7/2002 de Ordenación urbanística de Andalucía, o de otro como ampara el párrafo 3º del artículo 29 para rectificar dicha situación directamente.

A mayor abundamiento, también la propia normativa del Plan General de Benalmádena en vigor, más concretamente el propio artículo 51, no fija límite al aprovechamiento de los equipamientos públicos, de forma tal que como es bien sabido por la Delegación provincial, ni en los suelos urbanos, ni en los suelos urbanizables cuyos planes de desarrollo se presentan a aprobación definitiva de la Delegación computan a efectos del aprovechamiento lucrativo el aprovechamiento entendiendo como tal el genérico aspecto constructivo que pudiera corresponderle a los suelos dotacionales (equipamientos).

Por otro lado también mantenemos el criterio de que por el hecho de que se extraiga de una unidad de ejecución en suelo urbano consolidado una porción del ámbito esto implique una alteración de los parámetros urbanísticos de aplicación, y ello porque como bien consta en el expediente de la Modificación Puntual de Elementos, la UE-19 se encuentra totalmente agotado, con lo que no es posible, modificar esta situación jurídica consolidada.

Por último, respecto de lo que entendemos como una errónea conceptualización del aprovechamiento urbanístico y del volumen edificatorio establecido en el informe, hemos de aludir a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 7/2002, LOUA, para dejar claro que para alcanzar el aprovechamiento medio en suelo urbano se habrá de tomar en consideración el aprovechamiento objetivo total, expresado en metros cuadrados del uso característico y, en su caso, de la tipología, incluido el dotacional privado, y excluyendo las dotaciones ya existentes y las afectadas a su destino.

De alguna jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales de Justicia se infiere estas conclusiones, pudiéndose citar a título de ejemplo las siguientes:

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de abril de 2001 (RJCA 2001/738), ha señalado que:



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARÍA GENERAL



“...cifrándonos ahora al aprovechamiento tipo, su cálculo para el suelo urbano de cada área de reparto, se obtiene «dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado, correspondiente a la misma –área de reparto–, expresado siempre en metros cuadrados construibles del uso y tipología edificatoria característicos, por su superficie total excluidos los terrenos afectos a dotaciones públicas, de carácter general o local, ya existentes. El resultado reflejará siempre, unitariamente, la superficie construible de uso y tipología característicos por cada metro cuadrado del suelo del área respectiva» –artículo 2.2.a) LSM/1997–.

Su fijación y determinación tiene, y conviene aquí resaltarlo, la finalidad, de una parte y como con reiteración hemos dicho, de servir a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivadas del planeamiento urbanístico, y de otra, de modo indirecto, sirve también para el establecimiento del aprovechamiento patrimonializable, en cuanto que a partir de él se determinará, en su caso, el porcentaje de la cesión obligatoria y gratuita a la Administración actuante.”

Por su parte la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 6 de abril de 2004 (RJCA 2004/685), ha señalado que en el cálculo del aprovechamiento tipo del PGOU, tan sólo se tienen en cuenta los aprovechamientos lucrativos.

La anterior legislación vigente en nuestra Comunidad Autónoma, el R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio TRLS establecía esta premisa de forma clara tanto en el artículo 96, cuando al hablar del cálculo del aprovechamiento tipo en suelo urbano excluía el suelo dotacional público de carácter general o local, como en el propio artículo 98 señalaba que los terrenos destinados por el planeamiento urbanístico a edificaciones o instalaciones de uso o servicio público, tendrán carácter dotaciones por lo que no serán tenidos en cuenta a efectos del cálculo de los aprovechamientos lucrativos.

La Ley andaluza del suelo como ya hemos visto, se aparta del concepto de aprovechamiento tipo, para sustituirlo por el de aprovechamiento objetivo. Dicho aprovechamiento objetivo se podrá predicar de cada uno de los subtipos de uso o tipología existente en el Plan, de ahí que posteriormente, para cada tipo de suelo establezca su forma de cálculo y para el urbano, como ya hemos visto establece el artículo 60 que se han de excluir los suelos dotacionales.

Por tanto, entendemos que el informe de la Delegación Provincial yerra en este aspecto puesto que pretende computar a efectos de determinar dicho aprovechamiento de la unidad el adscrito a uso dotacional público.

Por último, y como cuestión puramente dialéctica hemos de resaltar que tampoco el equipamiento en cuestión ha de desarrollar necesariamente una edificación.



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARÍA GENERAL



Por todo ello y como Conclusión entendemos que el informe de la Delegación es completamente disconforme con la legalidad urbanística vigente, por tanto a nuestro juicio y en base a los criterios municipales recogidos en el acuerdo plenario de aprobación provisional la modificación puntual de elementos de la UE-19 del PGOU de Benalmádena es totalmente ajustada a Derecho y por ello, la Corporación debe proceder en aras del interés público subyacente a su aprobación definitiva, con expresa declaración de reparo de legalidad respecto del informe del órgano autonómico.

Este es mi informe jurídico, el cual someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho."

7. Analizado por parte de esta Sección Administrativa el repetido informe de la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de fecha 23/01/06, y sin entrar en las cuestiones de fondo que han sido analizadas en profundidad por los informes técnico y jurídico antes transcritos, hay que resaltar lo siguiente:

Como muy bien señala la exposición de motivos de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía en su apartado II. Objetivos de la Ley. 6, Precisión del marco competencial Interadministrativo, en la distribución competencial que consagra la Constitución Española, la mayor parte de las competencias urbanísticas residen en el ámbito local, "si bien se han reservado a la Administración General del Estado primero y a la Autonómica desde 1.978, la apreciación de los intereses supralocales y el control de legalidad." Y desde esta consideración el legislador andaluz a la hora de asignar las competencias en materia de urbanismo ha querido reforzar con la Ley 7/2002 los distintos ámbitos competenciales en cada una de las esferas local o autonómica, sin perjuicio de la necesaria colaboración y coordinación interadministrativa, sobre todo cuando se puedan afectar intereses sectoriales en los que ambas administraciones puedan tener competencias concurrentes.

Pero es el caso que en este expediente, que no afecta en absoluto a intereses supralocales ni a la ordenación estructural del municipio, la Delegación Provincial emite un informe ayuno de motivación jurídica, basándose en unas simples consideraciones técnicas (desvirtuadas en los informes técnico y jurídico antes señalados), y sin más referencia a qué artículo o artículos de la Ley urbanística andaluza se están incumpliendo, contraviniendo precisamente la función de control de legalidad que tiene atribuida por Ley la Administración Autonómica en este expediente.

Estamos pues ante un informe no motivado, contraviniendo específicamente el art. 54 de la Ley 30/92 de Procedimiento Administrativo Común y por lo tanto rechazable.

8. Conforme a los art. 31.1.B).a) y 33.2.a) de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía ya citada corresponde al Ayuntamiento adoptar el



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARÍA GENERAL

acuerdo de la aprobación definitiva de la Innovación del PGO, objeto del presente expediente, por no afectar a la ordenación estructural, debiendo adoptarse el mismo por mayoría absoluta del número legal de los miembros del Pleno según determina el art. 47.2.II de la Ley 7/85 de 2 de Abril, conforme a la modificación de la Ley 57/2.003, de 16 de diciembre, debiendo emitirse informe preceptivo por el Sr. Vicesecretario de la Corporación, a tenor de lo previsto en el art. 3º b) del R.D. 1174/87, así como procederse a la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia del acuerdo adoptado.

Hay Informe de adhesión al transcrito Informe por parte del Vicesecretario Accidental.

En consecuencia se propone a la Comisión de Urbanismo para su elevación al Excmo. Ayuntamiento Pleno, que deberá aprobarlo con el quórum de la mayoría absoluta del número de miembros, la adopción del siguiente DICTAMEN:

PRIMERO: Aprobar definitivamente expediente de Innovación del PGOU para la remodelación de la unidad de ejecución UE-19 consistente en cambio de calificación de una parcela de P-1 a equipamiento local y reajustar el viario, promovido por el AYUNTAMIENTO DE BENALMADENA, de conformidad con la documentación técnica suscrita por el Arquitecto Municipal

SEGUNDO: Proceder a la publicación del presente acuerdo en el BOP.

TERCERO: Depositar en el Registro Municipal de Planeamiento un ejemplar de la presente modificación, así como trasladar este acuerdo a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, acompañando un ejemplar diligenciado del documento de planeamiento aprobado, conforme al art. 40.2 de la mencionada Ley 7/2002.

Sometido el asunto a votación, se dictamina favorablemente con los votos a favor del Grupo GIB la reserva de votos de los Grupos PP, PSOE y IULV-CA, proponiéndose en consecuencia al Pleno para su aprobación por mayoría absoluta el siguiente dictamen:

PRIMERO: Aprobar definitivamente expediente de Innovación del PGOU para la remodelación de la unidad de ejecución UE-19 consistente en cambio de calificación de una parcela de P-1 a equipamiento local y reajustar el viario, promovido por el AYUNTAMIENTO DE BENALMADENA, de conformidad con la documentación técnica suscrita por el Arquitecto Municipal

SEGUNDO: Proceder a la publicación del presente acuerdo en el BOP.

TERCERO: Depositar en el Registro Municipal de Planeamiento un ejemplar de la presente modificación, así como trasladar este acuerdo a la Delegación Provincial de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Andalucía, acompañando un ejemplar diligenciado del documento de planeamiento aprobado, conforme al art. 40.2 de la mencionada Ley 7/2002."



EXCMO. AYUNTAMIENTO
DE

Benalmádena

VICESECRETARIA GENERAL

Sometida a votación la urgencia, se aprueba por el voto afirmativo del GIB y GM (11 votos); vota no el PSOE (4 votos) y se abstienen IU y PP (5 votos).

Sometido a votación el anterior dictamen fue aprobado por mayoría absoluta, con los votos a favor de los Grupos GIB y Mixto (11 votos), en contra el Grupo PSOE presentes (4 votos) y la abstención de los Grupos PP e IU (5 votos)."

Y para que conste y surta los debidos efectos, expido la presente, de orden y con el visto bueno del Sr. Alcalde, salvedad y a reservas de los términos que resulten de la aprobación del acta correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, correspondiendo el presente certificado al acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 27 de abril de 2006, adoptado bajo el título "**Aprobación definitiva innovación del PGOU para remodelación UE-19**", en Benalmádena, a tres de mayo de dos mil seis.

~~Vº Bº
EL ALCALDE,~~

