

Expediente Núm. 293/2011
Dictamen Núm. 369/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa
Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de diciembre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de noviembre de 2011, examina el expediente relativo a la modificación nº 19 del Plan General de Ordenación Urbana del Concejo de Avilés, en su artículo 8.21, para la implantación de ascensores.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de febrero de 2011, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del Concejal Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Avilés, dirigido a la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, solicitando “informe previo a la aprobación definitiva” de la “modificación nº 19 del Plan General de Avilés para la implantación de ascensores”. En el mismo escrito indica el responsable municipal que la modificación “puede comportar un diferente uso urbanístico de las zonas verdes de uso y dominio público”, por lo

que habrá de tramitarse conforme a lo dispuesto en el artículo 281.2 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (en adelante ROTU), aprobado por Decreto 278/2007, de 4 de diciembre.

Junto con el escrito, acompaña el “proyecto que se somete a informe” y un “certificado del acuerdo de Pleno de aprobación inicial”.

2. Previa incorporación de los informes técnicos y jurídicos que constan en el expediente, ambos favorables a la modificación, la Comisión Permanente de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (en adelante CUOTA), con fecha 11 de mayo de 2011, acordó “Primero.- Emitir informe favorable a los efectos previstos en el art. 87 del TROTU, para la modificación puntual de los siguientes artículos del PGO de Avilés (...): 5.89, 5.93, 5.98, 5.99, 5.103 y (...) 8.14 (...). Segundo.- Emitir informe favorable a los efectos previstos en el art. 101.3 del TROTU y art. 281.2 del ROTU y solicitar informe del Consejo Consultivo para la modificación del art. 8.21 del PGO”.

El acuerdo fue notificado al Ayuntamiento interesado el día 18 de mayo de 2011.

3. Con fecha 19 de octubre de 2011, la Comisión Permanente de la CUOTA adoptó el siguiente acuerdo: “se da cuenta a la Comisión de que se elevará para su tramitación ante el Consejo Consultivo de Asturias el citado expediente, que fue conocido e informado favorablemente por la Permanente en reunión de fecha 11 de mayo de 2011. La Comisión se da por enterada y conforme”.

4. El día 20 de octubre de 2011, la Consejera de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente dicta Resolución por la que se eleva el expediente a la Presidencia del Principado de Asturias, a efectos de solicitud de dictamen preceptivo a este Consejo Consultivo.

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de noviembre de 2011, registrado de entrada el día 29 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de “modificación nº 19 del Plan General de Avilés, en su art. 8.21, para la implantación de ascensores”, objeto del expediente, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, que establece que “será preceptivo el dictamen en cualquier otro asunto competencia de la Comunidad Autónoma o de los entes locales radicados en su territorio en los que, por precepto expreso de una ley, se exija la emisión de dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias o del Consejo de Estado”. En relación con el precepto citado, el artículo 101.3 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo (en adelante TROTU), aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, dispone que, “Cuando la modificación tenga por objeto alterar la zonificación o el uso de las zonas verdes previstas en el instrumento de ordenación de que se trate, la aprobación será competencia del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, previo informe favorable del (...) Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

Por ello, pese a que una interpretación literal del artículo 281 del ROTU pudiera conducir a entender que únicamente en los supuestos de modificación del uso “urbanístico” de las zonas verdes y espacios libres resultaría preceptivo el dictamen favorable de este Consejo Consultivo, lo cierto es que la propia consideración jerárquica de las normas expuestas, junto con una

interpretación finalista del precepto, nos lleva a estimar que aun en supuestos en los que no se produzca propiamente una alteración de usos urbanísticos de la zona verde -como cabría apreciar en este supuesto, según analizaremos- el dictamen habilitante de este Consejo Consultivo resulta igualmente preceptivo, dado el carácter garantista que tradicionalmente se ha otorgado a la intervención de los órganos consultivos en esta materia, función que resultaría desnaturalizada si pudiera cuestionarse por motivos exclusivamente formales.

El dictamen se solicita por la Presidencia del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), de la citada Ley 1/2004, de 21 de octubre, y 40.1, letra a), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere al alcance de la intervención del Consejo Consultivo del Principado de Asturias en esta materia, hemos señalado en dictámenes anteriores (Núm. 162/2006, 111/2008 y 88/2010), siguiendo la doctrina constante del Consejo de Estado, que cuando la modificación de instrumentos de planificación urbanística tenga por objeto una diferente zonificación o uso de las zonas verdes o de los espacios libres previstos nuestra función consultiva se extiende a verificar si concurren los requisitos de competencia y procedimiento y si la modificación proyectada responde a un interés público que fundamente la incorporación al planeamiento del pretendido cambio, pudiendo ser aceptadas tales mutaciones solamente cuando respondan a razones de interés general debidamente justificadas, lo que deberá ser apreciado atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso.

Como hemos mencionado, dicha intervención tiene su origen en la tradicional protección de estas zonas en nuestro derecho desde la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, sobre Condiciones y Procedimientos de Modificación de Planes de Ordenación Urbana y de Proyectos de Urbanización cuando afecten a Zonas Verdes o Espacios Libres previstos en los mismos, y en este momento encuentra amparo en la propia Constitución. En efecto, su artículo 45, después de reconocer a todos el derecho a disfrutar de un medio

ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente. Por su parte, el artículo 47 les impone también el deber de regular la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

Por ello, la legislación urbanística no se limita a exigir la existencia de las zonas verdes, sino que, además, impone determinadas formalidades para modificar los instrumentos de planeamiento que las definen, incluyendo la intervención de los más altos órganos de la Administración activa (Consejos de Gobierno) y de la Administración consultiva (Consejo de Estado o equivalentes autonómicos).

Ahora bien, justificada la intervención en general de los órganos consultivos, y en particular de este Consejo, en la tramitación de los procedimientos urbanísticos que así lo establezcan, y que afecten a la modificación de zonas verdes, en modo alguno puede considerarse aquella en términos tan amplios que se extienda a la verificación de la legalidad de los distintos aspectos de la actuación urbanística que se somete a su consulta, sino que ha de limitarse a la defensa de estas zonas y del interés público que las mismas representan, ya que tal es la razón que determina su intervención.

TERCERA.- En el Principado de Asturias el régimen aplicable al procedimiento de modificación de los instrumentos de ordenación urbanística, como es el que nos ocupa, viene dado por lo dispuesto en el artículo 101 del TROTU. El apartado 1 de este precepto, dispone, a modo de regla general, que “Las modificaciones de cualquiera de los elementos de los instrumentos de ordenación urbanística se sujetarán a las mismas disposiciones enunciadas para su tramitación y aprobación”.

Los apartados siguientes del mismo precepto someten a reglas adicionales determinadas modificaciones de planeamiento, entre ellas, las que tengan por objeto “alterar la zonificación o el uso de las zonas verdes previstas en el instrumento de ordenación”, como en el supuesto que examinamos, y a

las que el artículo 281 del ROTU denomina “modificaciones cualificadas”. Respecto de ellas, el apartado 3 del mencionado artículo 101 del TROTU, recogido en el artículo 279.3.c) del ROTU, y desarrollado en el citado artículo 281 del mismo Reglamento, establece que su aprobación “será competencia del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, previo informe favorable del Consejo de Estado y, a partir de su constitución, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

Debemos verificar, por tanto y en primer lugar, si se han cumplido las disposiciones sobre la “tramitación y aprobación” del planeamiento. Por tratarse de la modificación de un Plan General, su régimen jurídico viene determinado en los artículos 86 y siguientes del TROTU, siendo competencia del Ayuntamiento, según dispone el artículo 86, la aprobación inicial de la modificación y su sometimiento a información pública.

En aplicación de la normativa citada, consideramos que se han cumplido los requisitos de procedimiento para la aprobación de la modificación del planeamiento que se pretende.

CUARTA.- En cuanto al fondo, ya hemos señalado que la modificación de zonas verdes requiere la existencia de un interés público que ha de quedar acreditado en el procedimiento, aun cuando tal afectación se refiera a superficies reducidas. En tal sentido, constatamos que la modificación propuesta tiene por objeto posibilitar la instalación de ascensores, en edificios ya construidos, sobre zonas verdes y espacios libres cuando no existan otras alternativas viables. Se justifica, tanto por el Ayuntamiento como por los informes técnico y jurídico de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en la necesidad de mejorar la accesibilidad de los edificios ya construidos, permitiendo de forma residual la colocación de los mismos en el exterior de las fachadas esto es, si no fuera posible su instalación en escaleras, patios interiores, terrenos propios o espacios privados.

Con carácter general, según dispone el artículo 281.3 del ROTU, “la aprobación de los cambios requerirá que la superficie de zona verde que se destine a otro uso sea sustituida por otra de análoga superficie y funcionalidad situada en su entorno próximo o, en su caso, en el mismo sector”. Sin embargo, en el supuesto que analizamos no existe previsión alguna al respecto, y el informe jurídico elaborado por la Administración autonómica parece justificarlo en consideración a que “no parece que vaya a requerir una minoración significativa” de la superficie de zona verde.

Junto con ello, cabe señalar que el Consejo de Estado ha admitido en algunos supuestos esa falta de compensación cuando se acredita un “interés público especialmente prevalente, acreditado y general” (Dictamen 3297/2002).

En este caso, además de las justificaciones aportadas por el Ayuntamiento, y que la CUOTA asume, hemos de estimar también que la instalación de ascensores facilitará el acceso y la prestación de servicios públicos de asistencia sanitaria y social, y previsiblemente contribuirá a la consolidación de la población en zonas de edificación antigua, en las que la imposibilidad de dotar de estos servicios actualmente considerados como básicos en cualquier uso residencial propicia su abandono progresivo y la decadencia del inmueble.

En definitiva, entiende este Consejo Consultivo que la modificación pretendida resulta conforme en cuanto tiene por objeto satisfacer un interés general amparable por la Administración.

No obstante lo anterior, teniendo presente que no se ha adjuntado al expediente el texto de la ordenanza de ascensores al que se remite el proyecto de modificación del artículo 8.21.1, consideramos que esta debería incorporar aquellos elementos que determinan el interés general pretendido con la reforma y que lo hacen compatible con el interés público de protección de las zonas verdes.

A tal efecto, entendemos que el texto de la modificación debería recoger de forma expresa la naturaleza de la ocupación del dominio público que se prevé, destacar con mayor rigor su carácter residual (por tratarse de la

única alternativa viable) y delimitarse el temporal al que se sujeta la utilización de ese suelo, de modo que la ocupación habrá de autorizarse exclusivamente por el tiempo de vida del edificio, y cesará de modo anticipado cuando el edificio sea sustituido por uno de nueva planta o sea objeto de una reparación integral. En tales supuestos el suelo afectado debe ser restituido al dominio público en su estado original, sin derecho a indemnización alguna.

Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial, y consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede aprobarse la modificación nº 19 del Plan General de Ordenación Urbana del Concejo de Avilés, en lo que se refiere al artículo 8.21.1, sometida a consulta.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.