

Expediente Núm. 131/2012
Dictamen Núm. 163/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
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 31 de mayo de 2012, 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 16 de mayo de 2012, examina el expediente relativo a la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de San Martín del Rey Aurelio para la instalación de ascensores.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de noviembre de 2011, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del Alcalde del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio, dirigido a la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, por lo que se da traslado del “documento aprobado inicialmente para la Modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento (...) para la instalación de ascensores”. Según consta en diligencia expedida por el Secretario General del

Ayuntamiento de San Martín del rey Aurelio, dicho documento fue aprobado por el Pleno municipal en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2011.

2. El día 20 de febrero de 2012, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito mediante el cual la Alcaldía municipal remite a la "CUOTA", tras su "aprobación provisional por el Pleno municipal (...), el documento de modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento (...) para su aprobación definitiva".

Junto con el escrito, acompaña el "expediente administrativo correspondiente".

3. Previa incorporación al expediente de los informes técnicos y jurídicos que constan en él, la Comisión Permanente de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (en adelante CUOTA), con fecha 6 de marzo de 2012, acuerda "suspender la aprobación definitiva de la modificación de las Normas Subsidiarias (...), fijando un plazo de dos meses para la subsanación de las siguientes deficiencias./ Diligencia completa de la documentación" e "incorporación a la ordenanza de aquellos elementos que determinan el interés general pretendido con la reforma y que lo hacen compatible con el interés público de protección de zonas verdes". Asimismo, el acuerdo expresa que "esta Comisión entiende más ajustada al interés general la solución de ocupación temporal del dominio público que la desafectación y posterior enajenación del terreno que se plantea en la modificación".

4. El día 13 de abril de 2012, la Alcaldía del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio remite a la CUOTA un nuevo documento de modificación puntual de las Normas Subsidiarias, "con las correcciones realizadas y el acuerdo de aprobación provisional por el Pleno de dicho documento".

El acuerdo de aprobación provisional, adoptado en sesión extraordinaria celebrada el día 30 de marzo de 2012, expone que "en el punto 3 de la

Memoria se elimina la referencia a la ocupación de vía pública mediante desafectación y enajenación de terreno (...) y se incluye la ocupación temporal por un máximo de 99 años, salvo que antes se produzca la sustitución del edificio (...), se realice la rehabilitación integral del mismo o desaparezca el interés público” de la ocupación. Asimismo, señala que se añade en el artículo 113 de la ordenanza “un nuevo párrafo en el que se indica que se autorizará la ocupación de dominio público teniendo en cuenta el interés público prevalente: accesibilidad universal, preferentemente la integración de personas con problemas de movilidad, sin que ello suponga detrimento de las condiciones de accesibilidad de los espacios públicos ni de la calidad ambiental de los espacios verdes” y que “la ocupación de dominio público será previa autorización expresa por un máximo de 99 años y en las condiciones indicadas anteriormente”, debiendo restituirse el terreno en su estado original, en su momento, “sin derecho a indemnización”.

5. Con fecha 24 de abril de 2012, la Comisión Permanente de la CUOTA, considerando “que todos los requisitos establecidos en el Dictamen número 369/2011, de 9 de diciembre de 2011, del Consejo Consultivo (...) se cumplen en la modificación (...) que plantea el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio”, acuerda informar favorablemente la modificación propuesta, “procediendo solicitar (...) informe del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

6. El día 11 de mayo de 2012, 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 solicitar el dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de mayo de 2012, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, esa Presidencia solicita al

Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de “modificación puntual de las Normas Subsidiarias de San Martín del Rey Aurelio para la instalación de ascensores” objeto del expediente, de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente, 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”.

Como ya expusimos en nuestro Dictamen Núm. 369/2011, de 9 de diciembre, pese a que una interpretación literal del artículo 281 del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (en adelante ROTU), aprobado por Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, 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 puntual de unas Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, la disposición transitoria primera, apartado 5, del TROTU establece que “Cuando no sea necesaria una revisión total de la ordenación urbanística establecida en las Normas Subsidiarias, sus prescripciones podrán ser objeto de modificación o de revisión parcial, sin necesidad de cambiar su denominación a la de Plan General de Ordenación, si bien las alteraciones se registrarán, en cuanto a su procedimiento y contenido, por lo dispuesto en este Texto Refundido para la modificación y revisión de los Planes Generales de Ordenación”. En definitiva, el procedimiento de revisión y modificación 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.

Previos los informes favorables técnico y jurídico, la Permanente de la CUOTA informó favorablemente la modificación puntual propuesta, al entender que “todos los requisitos establecidos” en nuestro Dictamen Núm. 369/2011, de 9 de diciembre, “se cumplen”. En efecto, en coherencia con las consideraciones y observaciones realizadas por este Consejo en el citado dictamen, emitido sobre un procedimiento análogo al actual, el Ayuntamiento ha incorporado, tanto a la Memoria de la modificación como al articulado de las Normas Subsidiarias, las razones de interés público que justifican la afectación sobre zonas y espacios libres que posibilita la modificación propuesta, así como las prescripciones adecuadas sobre plazos de ocupación y restitución del terreno al dominio público.

A la vista de ello, consideramos que se justifica la modificación en la necesidad de mejorar la accesibilidad de los edificios ya construidos, permitiendo la colocación de los elementos necesarios en el exterior de las fachadas de forma residual, esto es, si no fuera posible su instalación en escaleras, patios interiores, terrenos propios o espacios privados. En suma, entiende este Consejo Consultivo que la modificación pretendida resulta conforme en cuanto tiene por objeto satisfacer un interés general amparable por la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que puede aprobarse la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de San Martín del Rey Aurelio para la instalación de ascensores, en lo que se refiere a la afectación a zonas verdes y espacios libres de uso público, 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.