

Expediente Núm. 29/2014
Dictamen Núm. 34/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 20 de febrero de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de enero de 2014, examina el expediente relativo a la modificación n.º 20 del Plan General de Ordenación de Avilés, para su adaptación al trazado de los accesos al Parque Empresarial del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de agosto de 2013, el Concejales Responsable del Área de Urbanismo y Vivienda del Ayuntamiento de Avilés solicita a la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Urbanismo un “informe preceptivo previo a la aprobación definitiva” de la Modificación del Plan General de Ordenación (PGO) de Avilés para el trazado de los accesos al Parque Empresarial del Principado de Asturias.

Junto con el escrito, acompaña el “proyecto que se somete a informe” y un certificado del Acuerdo del Pleno “de aprobación provisional”, adoptado en la sesión celebrada el día 19 de julio de 2013, a cuyo tenor, y por lo que ahora interesa, se determinó “remitir un ejemplar del proyecto aprobado, debidamente diligenciado, a la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias, según dispone el artículo 251.4.b) ROTU./ Una vez conste el informe favorable, en su caso, de la CUOTA, se remitirá el proyecto al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, según dispone el artículo 281.2 ROTU, por la alteración o diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes de uso que se produce en la Zona M8A (...). Previo al acuerdo de aprobación definitiva de la modificación en trámite, remitir un ejemplar del proyecto aprobado, debidamente diligenciado, a la Consejería de Cultura, según señala el artículo 60 de la Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural de Asturias, y a la Dirección General de Sostenibilidad de Costas y del Mar, según señala el artículo 117 de la Ley 22/88 de Costas”.

2. Previa incorporación de los informes técnicos y jurídicos que constan en el expediente, la Permanente de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (en adelante CUOTA), con fecha 17 de diciembre de 2013, acordó “emitir informe favorable de la modificación puntual del PGO de Avilés referenciada, a los efectos previstos en los artículos 87.2 y 101 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, aprobado por (...) Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril (...), y art. 245.1 del ROTU, con las siguientes consideraciones de hecho y de derecho: (...) La modificación conlleva los siguientes cambios:/ La alteración de la clasificación de 54.436,19 m² de suelo no urbanizable de interés paisajístico a sistema general viario (...). La alteración de la zonificación de una zona verde del sistema local de 119,39 m² situada en la API PE 7, cuya ordenación pormenorizada está establecida por el Plan Especial AD-3 Parque Empresarial Principado de Asturias (CUOTA 23/2001,

BOPA 28 de abril de 2001) (...). La creación de una nueva zona verde del sistema local de 128,93 m², con una funcionalidad similar y en su entorno próximo. Analizada la ordenación prevista por dicho Plan Especial, se considera que a estos efectos la modificación se adapta a lo exigido por el apartado 4 del artículo 281 ROTU, y, en consecuencia, su tramitación se ajustará a lo dispuesto en dicho artículo (...). La competencia para la aprobación de las modificaciones del planeamiento general corresponde al Ayuntamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 87 TROTU y artículo 19 ROTU, salvo en la parte que afecta a la zonificación o el uso de las zonas verdes previstas en el instrumento de ordenación que se trate, cuya aprobación será competencia del Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, previo informe del Consejo Consultivo del Principado de Asturias -artículo 101.3 TROTU y artículo 279.3.c) ROTU- (...). Emitido informe favorable de la CUOTA, se remitirá el proyecto (a los solos efectos de la parcela calificada como zona verde) al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, según dispone el artículo 281.2 ROTU, al tratarse de una modificación cualificada por razón de la alteración o diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes, actualmente previstas, en la parcela incluida en la `Zona M8A´”.

El citado acuerdo fue comunicado al Ayuntamiento de Avilés mediante escrito de 2 de enero de 2014, registrado de salida el día 22 del mismo mes.

3. Con fecha 22 de enero de 2014, la Consejera de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente dicta Resolución en la que “se pronuncia favorablemente, con las consideraciones expuestas en el acuerdo de la Permanente de la CUOTA, respecto a la citada modificación puntual, y acuerda elevar” al Presidente del Principado de Asturias el “expediente para que se solicite dictamen del Consejo Consultivo de Asturias”.

4. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de enero de 2014, registrado de entrada el día 7 de febrero de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al expediente, sobre modificación n.º 20 del Plan General de Ordenación de Avilés, para su adaptación al trazado de los accesos al Parque Empresarial del Principado de Asturias.

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”.

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 (Núms. 162/2006, 111/2008, 88/2010, 369/2011 y 43/2012), 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 apreciarse 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 que 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 Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (en adelante ROTU), aprobado por Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, 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 Consultivo del Principado de Asturias”.

La competencia del Consejo de Gobierno para aprobar las “modificaciones cualificadas” es inequívoca, con independencia del alcance cuantitativo de la zona verde afectada. La intervención necesaria del órgano institucional de la Comunidad Autónoma en el curso de la modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico que corresponde aprobar a la Administración municipal viene articulándose por la Administración consultante -sin necesidad de entrar a valorar si la afectación de la zona verde constituye el objeto principal de la modificación del planeamiento o tiene respecto de ella un carácter tangencial o accesorio (en el presente caso la modificación del régimen urbanístico de más de 50.000 metros cuadrados afecta a 120 metros de zona verde)- como una suerte de procedimiento incidental devolutivo en el curso del procedimiento principal, cuya resolución sigue siendo de competencia municipal, preservándose así el régimen de integración de las competencias regional y local respectivas.

En consecuencia, la práctica constante de la Administración autonómica al tramitar este tipo de procedimiento distingue y disocia la alteración de la zona verde del resto de las determinaciones, y solo somete la primera a la aprobación del Consejo de Gobierno, previo dictamen a estos solos efectos de este Consejo Consultivo. No obstante, hemos de llamar la atención de la Administración sobre dos concretos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (Sentencias de 19 de mayo y 29 de julio de 2008 -Sala de lo Contencioso-Administrativo-) en los que se sostiene que “la modificación cualificada condiciona el procedimiento a seguir, pero no lo escinde en dos partes discriminando su contenido”.

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.

Examinado el expediente, consideramos que, conforme a la práctica habitual y con independencia de lo que acabamos de señalar, 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 indicado 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, y de la documentación obrante en el expediente remitido, se desprende que en el presente supuesto tal justificación radica en la necesaria modificación del Plan General de Ordenación de Avilés, con amparo en lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley del Principado de Asturias 8/2006, de 13 de noviembre, de Carreteras, derivada de la aprobación, por Resolución del titular de la entonces Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras de 16 de febrero de 2006, del estudio informativo del proyecto de obras de Construcción del acceso al Parque Empresarial del Principado de Asturias, seguida de la posterior Resolución del Secretario General Técnico de la misma Consejería de 28 de febrero de 2007, por la que se aprueba el proyecto técnico para la ejecución de las citadas obras.

Por otra parte, también queda justificado en el expediente que la superficie de 119,39 m² del Plan General vigente, que en su ámbito M8A viene siendo calificado como "zona verde local del API PE 7", será sustituida en el Plan General de Ordenación de Avilés resultante de la modificación en trámite por otra "de análoga superficie y funcionalidad"; en concreto, por una superficie de 128,93 m² en su ámbito M8B, que de esta forma "recupera" la calificación de "zona verde local del API PE 7" que antes le otorgaba el Plan Especial del AD-3. Así las cosas, acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el ROTU, que establece en su artículo 281.3 que, "Con carácter general, 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”, ninguna objeción hemos de formular a la modificación proyectada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que puede aprobarse la modificación n.º 20 del Plan General de Ordenación de Avilés, a los solos efectos de la parcela calificada como zona verde incluida en el ámbito M8A, 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.