

Dictamen Núm. 2/2021

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de enero de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de octubre de 2020 -registrada de entrada el día 6 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cangas del Narcea para permitir como uso compatible en espacios libres de suelo urbano las instalaciones que garanticen la accesibilidad universal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 29 de enero de 2020, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del Concejal de Obras, Urbanismo, Medio Ambiente y Festejos del Ayuntamiento de Cangas del Narcea, suscrito el día 24 del mismo mes, mediante el cual remite a la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (en adelante CUOTA) el expediente relativo a la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cangas del Narcea para permitir como uso

compatible en espacios libres de suelo urbano las instalaciones que garanticen la accesibilidad universal, a los efectos de resolver sobre su aprobación definitiva.

**2.** Previa incorporación de los informes técnico y jurídico que constan en el expediente, la Comisión Permanente de la CUOTA, con fecha 13 de mayo de 2020, acordó informar favorablemente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cangas del Narcea para permitir como uso compatible en espacios libres de suelo urbano las instalaciones que garanticen la accesibilidad universal, señalando la necesidad de la previa solicitud de informe al Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**3.** Con fecha 10 de septiembre de 2020, el Consejero de Medio Rural y Cohesión Territorial suscribe una propuesta de acuerdo en la que, tras reproducir el contenido del informe favorable emitido por la Comisión Permanente de la CUOTA el 13 de mayo de 2020, propone al “Consejo de Gobierno (...) aprobar definitivamente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cangas del Narcea para permitir como uso compatible en espacios libres de suelo urbano las instalaciones que garanticen la accesibilidad universal”, ordenando su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

**4.** El día 29 de septiembre de 2020 “informa favorablemente este asunto” la Comisión de Secretarios/as Generales Técnicos/as, con la indicación de que el expediente debe ser remitido al Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**5.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de octubre de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al expediente CUOTA núm. ...., relativo a la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cangas del Narcea para permitir como uso compatible en espacios libres de suelo urbano las instalaciones que garanticen la accesibilidad universal.

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 los Dictámenes Núm. 369/2011 y 163/2012, 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 venimos señalando (entre otros, Dictámenes Núm. 111/2008, 319/2017 y 99/2018), 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 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 expediente.

La intervención de este órgano consultivo 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 impone a estos

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 solo 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 en términos generales la intervención 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, debe advertirse que en modo alguno puede considerarse aquella en términos tan amplios que alcance a la verificación de la legalidad de los distintos aspectos de la actuación urbanística que se somete a su consulta, sino que se limita a la defensa de estas zonas y del interés público que las mismas representan, ya que tal es la razón que determina el ejercicio de su competencia.

**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. Su apartado 1 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 del planeamiento, entre ellas, las que tengan por objeto “alterar la zonificación o el uso de las zonas verdes previstas en el instrumento de ordenación”, 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 señala 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 este sentido constatamos, en el caso que nos ocupa, que se trata de una modificación de iniciativa particular -cuyo origen radica en la solicitud de una asociación vecinal presentada el 31 de marzo de 2017-, al objeto de introducir en las Normas Subsidiarias de Planeamiento criterios básicos para la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, garantizando la accesibilidad universal con la implantación de instalaciones como ascensores u otros elementos "siempre que debidamente se

justifique su necesidad y sea inviable técnica y económicamente cualquier otra solución, y quede garantizada la funcionalidad del dominio público”, lo que se concreta en la modificación de los artículos 232 y 233 de dichas Normas Subsidiarias de Planeamiento, referidos a la intensidad máxima de uso y a los usos compatibles en los denominados espacios libres.

Previos los informes favorables técnico y jurídico, la Comisión Permanente de la CUOTA informó favorablemente la modificación puntual propuesta al estimar acreditada su adecuación a la legalidad urbanística, con cita de los Dictámenes Núm. 369/2011 y 163/2012 de este Consejo, entendiéndose que “la documentación que integra la modificación puntual justifica convenientemente la necesidad de ocupar zonas verdes o espacios libres con ascensores u otras instalaciones adecuadas para garantizar la accesibilidad universal, siempre que esté justificada y resulte inviable otra solución”. En efecto, atendiendo las consideraciones realizadas por este Consejo en los citados dictámenes el Ayuntamiento ha incorporado al expediente las razones de interés público que justifican la eventual afectación sobre espacios libres, haciendo mención de la topografía de Cangas del Narcea, determinante de la existencia de notables desniveles entre las calles del municipio que dificultan la accesibilidad universal.

En tal sentido, constatamos que la modificación propuesta tiene por objeto posibilitar la instalación de ascensores en edificios ya construidos, pudiendo afectar a 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 ascensores en el exterior de las fachadas; esto es, cuando no fuera posible su instalación en escaleras, patios interiores, terrenos propios o espacios privados.

Merece recordarse que, 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". Al respecto, el Consejo de Estado ha admitido en algunos supuestos esa falta de compensación cuando exista un "interés público especialmente prevalente, acreditado y general" (Dictamen 3297/2002).

En este caso, a la vista de las justificaciones aportadas por el Ayuntamiento, y que la CUOTA asume, se advierte que la instalación de ascensores no requiere una minoración significativa de la superficie de zona verde, al tiempo que asiste a otros fines que la ley promueve, como la accesibilidad universal y la prestación de servicios públicos de asistencia sanitaria y social, contribuyendo previsiblemente a la consolidación de la población en zonas de edificación antigua que precisan de una atención singular.

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, consideramos que la reforma proyectada debería incorporar aquellos elementos que determinan el interés general perseguido y por los que deviene compatible con la conservación de las zonas verdes.

A tal efecto, se estima que la sustitución de la zona libre ocupada por otra de análoga superficie y funcionalidad solo puede dispensarse cuando la entidad del espacio ocupado no sea relevante, se reduzca a lo estrictamente preciso y el título por el que se ocupa sea nítidamente temporal, acompasado a la realidad que determina la inviabilidad de otras soluciones. A este fin, entendemos que el texto de la modificación debería recoger de forma expresa la naturaleza y régimen de la ocupación del dominio público que se prevé, reseñando con rigor su carácter residual (por tratarse de la única alternativa viable), y delimitarse el periodo por el que se autoriza la utilización de ese suelo, de modo que la ocupación de zona verde habrá de vincularse exclusivamente al tiempo de vida del edificio, y la autorización cesará cuando este sea sustituido por uno de nueva planta o sea objeto de una reforma 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 puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Cangas del Narcea sometida a consulta.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.