

En Logroño, a 24 de julio de 1997, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja con asistencia de su Presidente don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, don Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente D. Ignacio Granado Hijelmo, emite, por mayoría y con un voto particular suscrito por dos Consejeros, que se acompaña, el siguiente:

DICTAMEN

24/97

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sobre el expediente tramitado por la Consejería de Obras Públicas Transportes, Urbanismo y Vivienda sobre la Modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Murillo de Río Leza, en la zona de las Huertas del Jubera.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En el Boletín Oficial de La Rioja de 17 de Noviembre de 1977 se publicó el Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo por el que se aprobaron definitivamente las vigentes Normas Subsidiarias de Planeamiento (NN.SS.) del municipio de Murillo de Río Leza. En enero de 1.979, se aprobó el Estudio de detalle "*Los Cerrados*", que reajustaba alineaciones. Por Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 21 de diciembre de 1979, se aprueba la Reforma de las NN.SS, que no recoge parte de las modificaciones establecidas en el anterior Estudio de Detalle, por lo que anula, en parte, a este último.

En abril de 1996 se redactó un Proyecto de Urbanización por el Arquitecto D. J.S.S. y el Ingeniero Técnico de Obras Públicas D. R.P.N., para la apertura de un vial, que no estaba previsto en las NN.SS, y cuyo trazado, prácticamente paralelo a la calle de *Eladio del Campo*, recorrería el perímetro urbano coincidente con la margen izquierda del río Jubera, con la función de servir de alternativa a la travesía actual de la carretera comarcal LR-261, que

transcurre por el centro del núcleo urbano y, de este modo, evitar el actual paso de tráfico inter municipal por el centro del casco urbano.

Dado que el nuevo vial no consta en las NN.SS. vigentes, se hacía precisa la redacción de una Revisión global o de una Modificación puntual de las mismas, por cuanto un Proyecto de Urbanización no es instrumento legalmente hábil para variar las determinaciones contenidas en el planeamiento.

Segundo

El Ayuntamiento de Murillo de Río Leza ha encargado al equipo de urbanistas riojanos R. y A. la redacción de una Revisión global del planeamiento del municipio, pero, ante la urgencia de acoger la obra referida a las subvenciones del Plan de Obras y Servicios de 1997, por Decreto de Alcaldía de 12 de marzo de 1997, se dispuso iniciar la tramitación de un expediente para la Modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de dicho municipio, de noviembre de 1977., en la zona de las Huertas del Jubera, que recogiera la apertura del precitado nuevo vial.

La redacción del correspondiente instrumento se encargó al mismo equipo de urbanistas que, en la correspondiente Memoria, expresan que el objeto de la misma es el cambio de la clasificación y calificación del suelo en el área situada entre el casco urbano consolidado y el río Jubera y que su contenido se concreta en:

- Variación del trazado del vial existente en las Normas Subsidiarias vigentes, aproximándolo al río Jubera, para que coincida con el trazado del vial dispuesto en el proyecto de urbanización aprobado con anterioridad por el Ayuntamiento.

- Ligera ampliación de la delimitación del suelo urbano para incluir algunas parcelas adyacente al mismo en su parte Este para posibilitar la viabilidad económica de la operación.

- Eliminación de dos pequeñas zonas calificadas como verdes por las vigentes Normas Subsidiarias, dada su inexistencia y la ocupación de las mismas por el nuevo trazado del vial.

- Ajuste de la ordenación de toda la zona a la nueva base cartográfica disponible, de gran calidad y coincidente con la realidad física del territorio, a diferencia de la usada en la elaboración del planeamiento municipal vigente.

Tercero

Previo informe de la Secretaría municipal, de fecha 20 de marzo de 1997, la modificación reseñada fue aprobada inicialmente por el Ayuntamiento de Murillo de Río Leza

en sesión celebrada el día 26 de marzo de 1.997.

Cuarto

El expediente fue sometido a información pública durante el plazo de un mes, mediante anuncios publicados en el B. O. R. n° 41, de 5 de abril de 1.997 y en el diario *LA RIOJA* del día 14 de abril de 1.997.

Durante el período de información pública se presentaron cuatro alegaciones , todas ellas fueron informadas por el equipo redactor de la Modificación y tenidas en cuenta al decidir sobre la aprobación provisional

Quinto

La Modificación fue aprobada provisionalmente por el Ayuntamiento en sesión celebrada el día 15 de Mayo de 1.997, por cinco votos a favor y cuatro en contra, siendo nueve el numero legal de miembros, por lo que se acordó por mayoría absoluta la aprobación provisional de la referida modificación puntual y remitirla a la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda a efectos de su aprobación definitiva.

Sexto

El expediente fue informado desfavorablemente por la Comisión Permanente de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, en sesión celebrada el 5 de junio de 1.997, por considerar necesario aportar una justificación relativa al carácter de los terrenos incorporados al suelo urbano; eliminar unas zonas verdes que no son sustituidas por otras; y no estar garantizado el cumplimiento del artículo 49.2 del Texto Refundido de 1976 sobre previsión de mayores espacios libres.

Séptimo

Dicho acuerdo fue trasladado al Ayuntamiento, quien a su vez lo trasladó al equipo redactor, el cual contestó, en escrito de 19 de junio de 1997, a los reparos señalados por la Comisión Permanente.

Esta contestación fue asumida por el Ayuntamiento, según acuerdo adoptado en sesión de 23 de junio.

Octavo

En fecha 26 de junio de 1997, el Ayuntamiento adopta nuevo acuerdo por el que se compromete a no conceder licencias de edificación en el área afectada hasta que se produzca la aprobación provisional de la revisión de las Normas Subsidiarias, ya iniciada, o se tramite una modificación con exceso de zonas verdes, asegurando así el mantenimiento de la proporción existente en Murillo de Río Leza

Noveno

Sometido de nuevo el expediente a informe de la Comisión Permanente de Ordenación del Territorio y Urbanismo, ésta acuerda elevarlo al Pleno señalando las circunstancias excepcionales que concurren en el expediente.

Décimo

.

El Pleno de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja celebrado el 4 de julio de 1.997 acuerda informar favorablemente el expediente en base a las razones expresadas por la Comisión Permanente.

Undécimo

La Excm. Sra. Consejera de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda, con fecha 7 de julio de 1997, informó favorablemente este expediente, en base a todo lo anterior y teniendo especialmente en cuenta las circunstancias especiales del expediente que indica.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de 22 de julio de 1997, el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja remitió este expediente al Consejo Consultivo para la emisión de dictamen.

Segundo

Mediante escrito registrado de salida el 23 de julio de 1997, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió a acusar recibo, en cumplimiento del artículo 33.1 del Reglamento del Consejo Consultivo, de la petición dictamen solicitada, así como a declarar que la consulta efectuada reúne las condiciones señaladas en el art. 32.2 de dicho Reglamento, a tenerla, en consecuencia, por efectuada, y a declarar inicialmente la competencia del Consejo para emitir el dictamen solicitado.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión allí mismo expresada.

Cuarto

El Consejero ponente ha procedido previamente al reconocimiento ocular *in situ* de la zona afectada por la Modificación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo de La Rioja en materia de zonas verdes y espacios libres y normativa aplicable al efecto tras la Sentencia 61/97, del Tribunal Constitucional, sobre la legislación urbanística estatal.

En estos puntos, y para evitar inútiles repeticiones, nos remitimos expresamente a lo manifestado en nuestros Dictámenes 4/96, F.J. 1, y 5/97, FF.JJ. 2 y 5-D), sobre la competencia del Consejo Consultivo en materia de zonas verdes, y 5/97, F.J. 5-D); 10/97, F.J., 1; y 16/96, F.J., 1, sobre la normativa urbanística vigente tras la STC 61/97, cuya doctrina reiteramos.

Segundo

Doctrina general en materia de zonas verdes y espacios libres

Fijada la normativa aplicable al caso que nos ocupa, procede reiterar la doctrina general sobre el sentido de la intervención de los Altos Organismos Consultivos en materia de zonas verdes y espacios libres que, en nuestros Dictámenes 4/96, F.J. 1; 10/97, F.J., 2; y 16/97, F.J., 3, señalábamos al recordar que :

“Los espacios libres y zonas verdes, aunque son conceptos distintos, tienen una característica material común que es la inedificabilidad (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1987), y constituyen, dentro de la ordenación del territorio efectuada por los distintos instrumentos de planeamiento, enclaves de especial importancia en cuanto contribuyen a conseguir el uso racional del suelo, impidiendo la masificación, al mismo tiempo que favorecen un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, facilitando el contacto con la naturaleza y ofreciendo la posibilidad de contar con áreas de esparcimiento, amén de producir un efecto corrector sobre la contaminación que invade las ciudades (Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988). Adquieren así la condición de elementos de especial relevancia en orden a conseguir una mayor protección y mejora de la calidad de vida a que se refiere el artículo 45.2 de la Constitución, sin olvidar que dicho precepto se encuentra íntimamente ligado al principio rector de nuestra misma Constitución que establece la vinculación de la utilización del suelo con el interés general, proscribiendo la especulación (art. 47)”.

También indicábamos en el mismo lugar cómo:

“La peculiaridad del procedimiento, dirigida a obtener una mayor tutela de la legalidad y de los intereses generales afectados por la modificación, conlleva, ante todo, la necesidad de extremar el rigor en la tramitación de los expedientes, con exquisita observancia de cada uno de los pasos que los componen, pero también, y sobremanera, la exigencia de una

especial pulcritud en cuanto a la justificación de la modificación pretendida, de forma que queden suficientemente demostradas y concretadas las razones de interés general que la motivan que deben lucir debidamente reflejadas en el expediente (Dictámenes 773/1993 y 1328/1993, del Consejo de Estado)” .

Desde luego, la ponderación de las razones ofrecidas por la Administración constituye una operación prudencial que debe efectuarse en cada caso concreto en función de sus peculiares circunstancias (Dictámenes 100/1994, 79/1988 y 554/1992, del Consejo de Estado), aunque partiendo siempre del *criterio general de intangibilidad* de las zonas verdes y espacios libres establecidos en el planeamiento, por más que, tal y como declarábamos en el F.J. 2 de nuestro citado Dictamen 4/96, tan riguroso principio no suponga una prohibición absoluta del ejercicio del *ius variandi* en esta materia, pero sí la exigencia de una completa justificación del mismo.

Tercero

Precisiones preliminares

Establecido el sentido de nuestra intervención en este tipo de procedimientos, así como la doctrina general en materia de zonas verdes y espacios libres, procede, pues, que nos adentremos en la consideración de las justificaciones ofrecidas para la modificación que se pretende, aunque para ello es preciso aclarar previamente algunos aspectos del expediente..

A) Insuficiencia de los planos.-

En primer lugar, hemos de señalar que los planos que figuran en el expediente que nos ha sido remitido son claramente insuficientes, por su falta de claridad en orden a demostrar, con separación y sin confusiones, por un lado, la realidad de la ordenación prevista inicialmente en las NN.SS. de 1977 y 1979; por otro, la realidad física de la ordenación existente en la actualidad en la zona; y, finalmente, la ordenación que ahora se propone, todo lo cual debiera figurar, al menos, en tres planos distintos que pudieran superponerse, y en uno conjunto con trazados que no induzcan a confusión; y, además, al tratarse de una modificación cualificada, debiera incluirse uno o varios planos especiales sobre las zonas verdes, en los que se indique con nitidez cómo estaban proyectadas en las NN.SS. de 1977, cómo se previó afectarlas en la reforma de las mismas de 1979, cómo se previó alterarlas en el Proyecto de

Urbanización de 1996, cómo están en la actualidad, y, finalmente, cómo se prevé modificarlas en el expediente que nos ocupa.

Este Consejo Consultivo debe, pues, advertir a las Administraciones Públicas actuantes del riesgo que conlleva aceptar a trámite expedientes y, en definitiva, hacer urbanismo en tan precarias condiciones de representación gráfica, que hubieran sido determinantes para que este Consejo rechazara, sin más, el expediente, si no fuera porque la visita realizada por la ponencia sobre el terreno permite hacernos una idea completa de la situación que seguidamente se describe..

B) Situación del área a que se refiere la modificación pretendida.-

El área a que se refiere la modificación está situada en la parte Este del municipio, que corresponde a una terraza sobre las riberas del Río Jubera, cuyo cauce, en esta parte, discurre encajonado en una cota inferior.

Estos terrenos son conocidos como *Huertas del Jubera*, porque, en su mayor parte, son rústicos y tradicionalmente destinados a cultivos de regadío en pequeñas heredades, si bien la intervención urbanística que nos ocupa, obviamente, se refiere tan sólo a la parte que las vigentes Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio consideran urbana, y que corresponde a las traseras de las edificaciones situadas en la acera Este de la calle de *Eladio del Campo* que, actualmente, es la última del casco urbano por levante.

Dichas Normas Subsidiarias preveían un vial, prácticamente paralelo a la citada calle, que no ha sido ejecutado, si bien existe, en la misma zona, un pequeño camino sin pavimentar, cuyo trazado es muy parecido, pero que no coincide exactamente con el previsto en las Normas.

C) Estado urbanístico actual de dicha área.-

Aunque, potencialmente, el entorno del Jubera puede ser objeto de una recuperación que integre con el entramado urbano su innegable belleza ambiental, preserve el destino tradicional de sus huertas, y asegure al vecindario un bello lugar de esparcimiento natural, es lo cierto que, en la actualidad, los terrenos -al menos los urbanos- que nos ocupan, presentan un aspecto marginal y deplorable, debido a diversos factores.

En primer término, las *traseras de las edificaciones* de la calle *Eladio del Campo*, muchas de las cuales presentan un deficiente estado de policía y una tipología desigual, afean notablemente el conjunto.

Por otro lado, si se exceptúa la propia citada calle y algunas de sus travesías- hoy sin salida practicable-, esta zona no cuenta con un *acceso rodado* en condiciones, ya que sólo existe un camino, al que antes nos referíamos, que es circunstancial, estrecho, sin pavimentar, y de trazado sinuoso, que discurre, más o menos, en paralelo a la calle *Eladio del Campo*, el cual, además de no aparecer recogido en los planos existentes, tampoco coincide con el vial que las Normas Subsidiaria preveían en esta zona.

D) Características de las dos zonas verdes previstas en el área.-

El examen ocular practicado sobre el terreno por la ponencia ha revelado que las Normas Subsidiarias recogen dos únicas zonas calificadas como verdes en esta área, a las que, por su situación, denominaremos *Norte* y *Sur*.

a) Zona Sur.-

La *Zona Sur*, se encuentra situada al mediodía del área cuya modificación se pretende. Es estrecha y alargada. Su superficie no aparece expresada en ningún momento en el expediente, aunque no resulta significativa (de hecho, el equipo redactor estima que no puede entenderse que esta zona forme parte de las reservas de zonas verdes obligatorias, ya que, en la misma, no puede inscribirse una circunferencia de 30 mts. de diámetro, como exige el art. 4 del Anexo al Reglamento de Planeamiento).

Las Normas Subsidiarias habían previsto un vial a cuya parte Este quedaba esta zona verde, pero, en realidad, dicho vial no se ha ejecutado y esta zona verde, no existe como tal, ya que se encuentra, prácticamente en su totalidad, ocupada por el actual camino circunstancial no recogido en el planeamiento, y el resto son pequeños ribazos o tierra sin cultivar.

El nuevo vial que ahora se propone hace desaparecer por completo esta pequeña franja de zona verde.

B) Zona Norte.-

La *Zona Norte*, es más extensa y conforma una parcela significativa, sita al Norte del

área de intervención, en el extremo de la terraza que cuelga sobre la cuenca del Jubera.

El expediente no revela tampoco sus dimensiones, aunque podemos estimar que se trata de una parcela de unos 50 mts. de ancho, por unos 150 mts. de largo, aunque quizá su anchura teórica sea algo menor ya que el equipo redactor revela una contradicción en lo establecido por las NN.SS., en cuyo plano de usos aparece con una anchura de 45-50 mts., mientras que, en el plano de alineaciones, consta que el trazado del vial que entonces se previó atraviesa ésta en forma secante, por lo que habría que disminuir en esa medida la superficie de la zona.

En efecto, en las Normas Subsidiarias de 1979 se preveía dicho vial que no llegó a ejecutarse, el cual ocuparía una pequeña franja situada al oeste de esta zona verde, sin embargo, el actual camino circunstancial existente respeta íntegramente esta zona verde.

Desde luego, tampoco esta *Zona Norte* funciona en la actualidad como tal zona verde, pues aparece como terreno de apariencia rústica, pero sin cultivar. La modificación que ahora se propone sacrifica completamente esta zona verde para destinarla, en parte, al nuevo vial que se propone, y el resto a viviendas unifamiliares.

E) Modificación que se pretende.-

En el expediente consta claramente que la Modificación que se pretende es la siguiente:

- La supresión del actual camino no previsto en las NN.SS., y la variación del trazado del vial previsto en 1979 y no ejecutado en las mismas, para ejecutarlo ahora según el diseño propuesto en 1996 por los Sres. P. y S., que lo acerca al río Jubera, con objeto de evitar la actual travesía por el municipio del tráfico intermunicipal.

- Supresión completa de los dos espacios de zonas verdes que hemos denominado *Norte y Sur*, no sólo por la franja de las mismas por donde va a discurrir el nuevo vial, sino en su totalidad, ya que el resto pasa a tener aprovechamiento lucrativo, con el mismo uso e intensidades edificatorias que el entorno..

- Ampliación del suelo urbano, pues, dado que el vial de nueva creación discurre por la línea que delimita el suelo urbano, para posibilitar la viabilidad económica de la operación, se requiere proceder a la inclusión en dicho suelo urbano de las parcelas localizadas al Este del mismo, lo que supone una ampliación de 7.350 m² de superficie, excluidos viales. El uso de este suelo incluido será residencial, con una tipología de viviendas unifamiliares -aisladas, pareadas o en hilera- con una edificación de planta baja, más dos alturas (en realidad una, permitiéndose la ocupación del bajo cubierta), hasta una anchura que permita su edificación,

y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley de Aguas y el Reglamento que la desarrolla. El uso del resto de las zonas con aprovechamiento se mantiene tal cual está en la actualidad, planteándose los usos e intensidades edificatorias señaladas sólo para las parcelas que se incluyen ahora en suelo urbano.

- Delimitación de una única Unidad de Actuación, a desarrollar por el sistema de cooperación, con declaración expresa de la innecesariedad de la reparcelación, lo que supone que el efecto de la delimitación será el reparto equitativo por cuotas entre los afectados de los gastos de urbanización, entre los que se incluyen las indemnizaciones por derribo de edificaciones.

Cuarto

Valoración de la justificación de la Modificación propuesta en lo que afecta a zonas verdes

Hechas las precisiones preliminares que anteceden, es claro que el principio de intangibilidad de las zonas verdes exige que su sacrificio sólo sea posible si aparece cumplidamente justificado en el expediente, lo que exige que nos adentremos en la consideración de las justificaciones ofrecidas al respecto.

A) Ponderación de las razones viarias.-

En primer lugar, se aduce en el expediente una justificación derivada de la mayor racionalidad resultante para el viario público municipal. En efecto, Murillo de Rio Leza soporta en la actualidad un tráfico intermunicipal por el centro de su casco urbano que, con la Modificación propuesta quedaría en gran parte trasladado hacia el nuevo vial cuya apertura se propone, con una anchura y circunstancias que han sido estimadas suficientes por el órgano competente en materia de carreteras al informar favorablemente este expediente.

Por otro lado, es obvio que el actual camino sin pavimentar que existe en la zona no ofrece posibilidad alguna de acceso rodado en las mínimas condiciones de seguridad.

En cuanto al vial previsto en las NN.SS. desde 1979, nunca ha sido ejecutado, no coincide con el camino actualmente existente a que acabamos que referirnos, genera inseguridad a las dimensiones de la zona verde *Norte* en cuanto que invade de forma secante

su franja oeste; y, finalmente, su trazado ha sido remodelado por el más reciente, aunque tampoco ejecutado, Proyecto de Urbanización de 1996 que ahora se trata de recoger en la Modificación propuesta.

El Consejo Consultivo estima que todas estas razones justifican suficientemente la vialidad resultante de la modificación urbanística que nos ocupa, pero, en rigor, ello sólo justificaría un sacrificio de las zonas verdes limitado estrictamente a la superficie de las mismas que haya que ocupar el nuevo vial, por lo que es preciso seguir examinando las razones aducidas para justificar su completa eliminación en este caso.

B) Valoración de las razones urbanísticas y ambientales.-

En segundo término, en varios lugares del expediente se alude a que la Modificación propuesta mejorará notablemente el aspecto urbanístico y ambiental del área a modificar, eliminando las actuales traseras de edificación, permitiendo la urbanización de una zona actualmente marginal y contribuyendo a la recuperación e integración urbana de una zona ahora degradada en la periferia del municipio.

Desde luego, la Modificación propuesta prevé aumentar significativamente el suelo urbano en esta área, trazar por medio de la misma un nuevo vial y permitir a los particulares la construcción de viviendas a ambos lados del mismo, lo que, al menos en el lado oeste del nuevo vial, determinará cubrir las actuales traseras de los edificios de la acera Este de la calle de *Eladio del Campo*, con una evidente mejora del aspecto general de la zona, ahora muy deteriorado y marginal.

Respecto a este segundo bloque de razones que pretenden justificar el sacrificio completo de las zonas verdes, hemos de precisar cuidadosamente el ámbito de nuestra intervención, ya que, en realidad, el aumento del suelo urbano, si cumple las condiciones legalmente exigidas para ello, y si el mismo ha de realizarse en una revisión global o en una mera modificación puntual, es una competencia municipal en la que este Consejo Consultivo no puede intervenir, pues, como señalábamos en nuestro Dictamen 4/96, F.J. 2, no debemos inmiscuirnos en valoraciones efectuadas por la Administración planificadora que sean legítimas expresiones de opciones o decisiones de política urbanística.

Además, por lo que respecta concretamente a la parte Oeste del nuevo vial, no afecta a ninguna zona verde prevista en las NN.SS., por lo que, en rigor, queda al margen de nuestras competencias el pronunciarnos sobre la misma.

Otro tanto cabe decir de la parte Este del nuevo vial que no afecta a las zonas verdes previstas por las NN.SS. vigentes.

Sin embargo, sí debemos considerar la situación de la referida parte Este del nuevo vial en la medida en que afecta a dos de las zonas verdes actualmente establecidas en las NN.SS. Y a ello ceñiremos, pues, nuestra preceptiva intervención en este expediente

En cuanto a la primera Zona, que hemos denominado *Sur*, se trata de una pequeña franja, muy estrecha que no permite su aprovechamiento como tal zona verde y que materialmente no es tal, sino un terreno residual de ribazos incultos u ocupados por el actual camino sin pavimentar. Por tanto, se trata de una zona verde meramente teórica que no hay inconveniente alguno en sacrificar, no sólo en aplicación de nuestra reiterada doctrina sobre el *concepto material y no formal de zona verde*, sino también por la necesidad de abstención de pronunciamiento *de mínimis*, criterios ambos formulados en nuestros Dictámenes 4/96, F.J., 6; 10/97, F.J. 3; y 16/97, F.J., 4, que ahora reiteramos.

Por tanto, la problemática de este expediente se ciñe a la Zona verde *Norte*, si bien en ella hay que distinguir la franja Oeste que será ocupada por el nuevo vial, ya que, si bien es cierto que los viales no pueden computarse como zonas verdes, no menos cierto es que, como decíamos al valorar positivamente la apertura y trazado de la nueva calle, una vialidad más racional de la que, en conjunto, resulte -como decíamos en nuestro Dictamen 4/96, F.J.2- una ordenación urbanística más adecuada, puede ser motivo suficiente para justificar el sacrificio de una zona verde, especialmente, si, como ocurre en este caso, no lo es materialmente.

La cuestión queda así ceñida estrictamente a la parte Este de la actual Zona verde *Norte*, que no quedará afectada por el nuevo vial y que se pretende desclasificar en bloque como tal zona verde, para convertirla en terreno urbano de titularidad privada edificable con viviendas unifamiliares de planta baja y una altura, más otra bajo cubierta.

Aquí, sin perjuicio de las genéricas justificaciones viarias y urbanísticas aludidas, el expediente ofrece una motivación principalmente económica de la operación, sin perjuicio de algunas razones que podemos denominar de compensación de la zona verde sacrificada con otras del municipio. Examinemos, pues, separadamente ambos grupos de justificaciones.

C) Consideración de las razones económicas.-

En efecto, la Memoria del equipo redactor es clara al afirmar, en su pag. 11, que :

“La razón por la que se ha procedido a la inclusión en suelo urbano de las fincas situadas al lado Este del nuevo vial es el hecho de posibilitar la ejecución del mismo, habida cuenta de que de esta forma, los costes de urbanización se repartirán entre las propiedades situadas a ambos lados”

La Memoria trata de ofrecer una cierta base legal a este proceder al afirmar que:

“Según el artículo 153 (de la Ley del Suelo de 1992), en los municipios donde no se aplique el aprovechamiento tipo en suelo urbano, cuando la actuación en determinadas unidades de ejecución delimitadas en esta clase de suelo no sea presumiblemente rentable, por resultar excesivas las cargas en relación con el escaso aprovechamiento previsto para las zonas edificables, el Ayuntamiento habrá de satisfacer parte de los gastos de urbanización procurando equiparar los costes de la actuación a los de otras análogas que hayan resultado viables. En el mismo sentido, el artículo 121 de la Ley de 1976”.

Pero, seguidamente, la Memoria afirma que:

“Habiendo manifestado el Ayuntamiento la imposibilidad económica de proceder a esa compensación, no resta más solución, para posibilitar la ejecución del vial, que proceder a la inclusión de esas parcelas en suelo urbano, concediéndoles aprovechamiento lucrativo, a fin de que para obtener tales derechos, cumplan (sus titulares) las correspondientes obligaciones, entre las que se encuentra la urbanización del vial”.

Por otra parte, es claro el interés del Ayuntamiento por no perder la subvención concedida para la ejecución de esta obra en los vigentes Planes de Obras y Servicios para 1997.

Es de agradecer la absoluta transparencia de intenciones que manifiesta todo el expediente sobre la urdimbre financiera de la modificación que se pretende, pero es de rigor afirmar, con toda rotundidad, que, por muy sensatas que puedan parecer este tipo de razones económicas, las mismas no pueden justificar el sacrificio de zonas verdes previstas en el planeamiento, ya que, la admisión de tal criterio significaría tanto como entender que el principio de intangibilidad de las mismas puede ser derogado cuando resulte económicamente conveniente, circunstancia que concurre, por lo demás, en todo sacrificio de zonas verdes para destinarlas a edificación, y que es, precisamente, la que el legislador ha querido evitar con la rigurosa tramitación a que se someten las modificaciones cualificadas del planeamiento urbanístico.

En suma, este Consejo Consultivo, reiterando la doctrina establecida en el mismo sentido en nuestro Dictamen 4/96, F.J., 2, no puede aceptar tampoco en este caso los razonamientos económicos como justificantes de la desclasificación *ad nutum* de zonas verdes.

D) Examen de las razones de compensación con otras zonas verdes del municipio.-

En el expediente se alude también con profusión (cfr. Págs. 12 y 13 de la Memoria) al hecho de que el sacrificio de zonas verdes que conlleva la modificación propuesta, si bien exigiría, con arreglo a los arts. 128.2 de la Ley del Suelo de 1992, y 49.2 de la de 1976, la previsión de los mayores espacios libres que requiera el aumento de población prevista - a razón de los 5 m² por habitante a que se refiere el art. 25.1.c) del Reglamento de Planeamiento-, sin embargo, en este caso, tal exigencia resultaría desproporcionada, ya que el aumento de población prevista para la zona es de 210 habitantes (a razón de 3,5 habitantes por cada una de las 60 viviendas previstas), cuando el municipio tiene actualmente unos 1650 habitantes, y aunque, con el incremento previsto, llegasen a los 1860, se prevén en el mismo más de 30.000 m² de zonas verdes, cuando bastarían actualmente 8.250 m² para cubrir el mínimo reglamentario expresado.

En esta misma línea parece insistir el Ayuntamiento cuando en su Acuerdo de 26 de junio de 1997 se compromete a no conceder licencias de edificación en el área afectada hasta que se produzca la aprobación provisional de la revisión de las Normas Subsidiarias, ya iniciada, o se tramite una modificación con exceso de zonas verdes, asegurando así el mantenimiento de la proporción existente en Murillo de Río Leza

Pese a la apariencia de sensatez de este razonamiento, a la evidente respetabilidad de los criterios que encierra y a lo sumamente recomendable que en este caso pueda resultar el cumplimiento del compromiso adquirido por el Ayuntamiento en su citado Acuerdo, ya advertimos en nuestro Dictamen 4/96, FF.JJ. 4, 5-A) y 6, y reiteramos ahora, que en las modificaciones urbanísticas puntuales no cabe acudir a razonamientos propios de las revisiones globales, y que el módulo legal de superficie de zona verde por habitante ha de cumplirse, precisamente, en la modificación cualificada de que se trate y en el correspondiente ámbito o unidad de actuación, de suerte que habrá que desechar cualquier tipo de pretendidas compensaciones a la supresión de una zona verde si las mismas no se refieren al propio ámbito o unidad de actuación y a la misma modificación en la que la supresión de zonas verdes se produzca, pues, de lo contrario, situaríamos a las zonas verdes previstas en el planeamiento en una situación de permanente inseguridad que es, precisamente, la que el legislador ha querido evitar estableciendo el principio general de intangibilidad y encomendándonos la vigilancia de su cumplimiento en las modificaciones cualificadas.

E) Inexistencia real de zona verde en la parcela que nos ocupa.

En consecuencia, ni las razones económicas, ni las de proporcionalidad y compensación con otras zonas verdes -actuales o que puedan generarse en ulteriores alteraciones del planeamiento- que se aducen en el expediente, son suficientes para justificar el sacrificio de la parcela a que estamos limitando nuestra consideración, esto es, a la parte

Este, no afectada por el nuevo vial, de la Zona verde *Norte* de la unidad de actuación a que se refiere la modificación propuesta.

Ahora bien, tal y como venimos señalando en nuestros Dictámenes 4/96 y 10 y 16/97, todas las cautelas y garantías legales y reglamentarias con las que la normativa urbanística vigente adorna y asegura las zonas verdes y espacios libres, se limitan a aquellas zonas verdes y espacios libres que verdaderamente lo sean en la realidad fáctica, esto es, no a las que formalmente estén así calificadas en un instrumento de planeamiento, sino a las cumplan en la práctica social la función lúdica, recreativa y de ocio o expansión que les es propia, de suerte que sean aptas y, de hecho, estén siendo utilizadas por la ciudadanía para el ejercicio de sus derechos fundamentales al tiempo libre, al deporte o al disfrute de un medio ambiente adecuado, garantizados por la Constitución.

Es desde esa perspectiva de realismo jurídico ínsita en el art. 9 de nuestra Constitución con la que este Consejo Consultivo entiende que debe afrontarse una vez más y con ocasión de este expediente la problemática de la zona verdes que nos ocupa, ya que es forzoso reconocer que la misma no cumple las funciones que acabamos de señalar, sino que constituye un terreno marginal carente en la actualidad de cualquier utilización por la ciudadanía coincidente con su calificación meramente formal como zona verde.

Ante esta consideración, y habida cuenta de que la ordenación urbanística que, en conjunto, se diseña en la modificación proyectada resulta más racional y adecuada que la actualmente existente y que del expediente se deduce un claro compromiso municipal y del equipo redactor para integrarla en un futuro cercano en una revisión global ya iniciada del planeamiento vigente, este Consejo Consultivo entiende que no existen motivos para oponerse a la modificación propuesta.

CONCLUSIONES

Única

El Consejo Consultivo emite dictamen favorable a la ordenación urbanística propuesta en el expediente tramitado por el Ayuntamiento de Murillo de Río Leza y la Consejería de Obras Públicas, Transportes, Urbanismo y Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sobre la Modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Murillo de Río Leza, en la zona de las Huertas del Jubera, precisamente en los estrictos términos y condiciones de superficie ocupada en planta y edificabilidad en altura y volumen, y con los compromisos municipales con que aparece planteada en el expediente que nos ha

sido remitido.

Este es nuestro Dictamen que emitimos, pronunciamos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DON JESÚS ZUECO RUIZ Y D. PEDRO DE PABLO CONTRERAS.-

Coincidimos con la mayoría en la doctrina sentada en el presente Dictamen, con excepción de la contenida en el apartado E) de su Fundamento de Derecho Cuarto.

A nuestro juicio, el concepto de "*zona verde material*", que procede de nuestro Dictamen 4/96; que luego hemos recogido en los Dictámenes 10/96 y 16/97 -y con cuya aplicación en dichos Dictámenes coincidimos plenamente-, no es aplicable a la que en el presente dictamen se denomina "*Zona verde Norte*" de la unidad de actuación a que se refiere la modificación propuesta.

La razón de nuestro disenso estriba en que, a nuestro entender, las zonas verdes y espacios libres, cuya preservación justifica la intervención preceptiva de este Consejo Consultivo, no son, pura y simplemente "*aquellas que verdaderamente lo sean en la realidad fáctica*" -como sostiene la mayoría-, sino todas las así calificadas en los instrumentos del planeamiento, pues, respecto a todos éstos, tienen los poderes públicos la obligación de hacer que cumplan, en la práctica -por utilizar las palabras de la mayoría- "*la misión lúdica, recreativa y de ocio o expansión que les es propia y de suerte que sean aptas y, de hecho, sean utilizadas por la ciudadanía para el ejercicio de sus derechos fundamentales al tiempo libre, al deporte o al disfrute de un medio ambiente idóneo, garantizados por la Constitución*".

Ello obliga a distinguir aquéllos casos en que la propia conformación de la zona verde impide esos usos (como ocurre con la llamada en el dictamen de la mayoría "*Zona verde Sur*") en los cuales no hay duda de la aplicabilidad de la doctrina de la mayoría sobre "*zonas verdes materiales*", de aquellos otros supuestos en que la zona verde, por su extensión y características, con independencia de la situación física en que, en un momento dado, se encuentre, tenga aptitud abstracta para su utilización cívica en el sentido indicado.

En estos últimos supuestos, la aplicabilidad de nuestro concepto de "*zona verde*

material” depende de las circunstancias concurrentes en cada caso, pues sólo estas permiten determinar -siempre *ad casum*- la irracionalidad del mantenimiento del concepto meramente formal de zona verde que posibilita el recurso al concepto material de zona verde. Ese es el carácter corrector con el que éste último concepto nació en nuestro Dictamen 4/96 y que el Consejo, a nuestro juicio, debe seguir manteniendo.

Y, situados ya en el caso concreto de este expediente, no nos parece suficientemente justificado el sacrificio de zonas verdes que se pretende (en lo que hace a la denominada *Zona Norte*), cuando parece venir motivado por la intención de no perder una subvención, no queda claro el volumen de edificabilidad de las viviendas que se pretenden construir y, sobre todo, la modificación propuesta sería perfectamente posible en el marco de la revisión de las Normas Subsidiarias que, al parecer, es inminente.

Es el voto particular que emitimos en Logroño, a 28 de julio de 1997.