



A-4)

19541661

1 / 31

JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU N° 3 DE GIRONA

SENTENCIA N° 101/2021

En Girona, a veintiuno de abril de 2021.

és còpia

Vistos por D. José Vicente Mediavilla Cabo, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Girona los autos del procedimiento ordinario 103/2019 sobre urbanismo, en el que actúa como demandante representada por la Procuradora Inmaculada Biosca Boada y defendida por el letrado Sr. Christian Casanovas Pérez siendo parte demandada el Ayuntamiento de Girona, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y como parte codemandada representada por la Procuradora Sra. Anna Romaguera Colom y defendida por el letrado Sr. Lluís Cases Pallarès, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Inmaculada Biosca Boada presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de fecha 15.2.2019 por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23.11.2018 por el que se aprobó definitivamente el Proyecto Constructivo para el desdoblamiento y ampliación del ramal de salida de la C-65 al nudo de la intersección con la N-II a Girona.

Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente

SEGUNDO.- Evacuado este trámite y efectuados los emplazamientos exigidos en la ley, se dio traslado a la actora para que formulara demanda tras lo cual, se dio traslado a las demandadas que presentaron sus contestaciones en tiempo y forma.

Ajuntament de Girona	Registre d'entrada
Núm : 2021034534	
Dia i hora	: 28/04/2021 11:05
Registre	: O_INTERN mrr
Area de destí	: SERVEIS JURÍDICS DE RÈGIM INTERIOR





Fijada la cuantía del pleito en indeterminada y resueltas las cuestiones procesales planteadas se acordó recibir el pleito a prueba señalándose día y hora para la práctica de las admitidas como pertinentes y útiles, esto es, documental, testificales y periciales.

TERCERO.- Finalizado el periodo de prueba, se presentaron conclusiones por las partes tras lo cual el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora formula recurso contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de fecha 15.2.2019 por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23.11.2018 por el que se aprobó definitivamente el Proyecto Constructivo para el desdoblamiento y ampliación del ramal de salida de la C-65 al nudo de la intersección con la N-II a Girona.

La cuantía se fija en indeterminada.

SEGUNDO.- En primer lugar, la recurrente considera que al haberse anulado por Sentencia 1490/2020 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Catalunya, la Resolución de 23.10.2017 de la Secretaría de Empresa y Competitividad de la Generalitat por la que se concedió a _____ licencia comercial para la implantación de un establecimiento especializado en bricolaje en Girona y, constituyendo este acto administrativo la base y fundamento para la construcción de la ampliación del ramal objeto del proyecto impugnado, procede anular el acuerdo en virtud del cual se aprobó el proyecto constructivo.

Por Resolución de 23.9.2020 de la Secretaría de Empresa y Competitividad del Departamento de Empresa y Conocimiento de la Generalitat de Catalunya se ha concedido a _____ licencia comercial para la implantación de un establecimiento especializado en bricolaje en el municipio de Girona, resolución admitida por Providencia de 16.2.2021. La citada resolución otorga la licencia comercial específica a condición de que se justifique el buen funcionamiento de la instalación en base a datos actuales de movilidad, de acuerdo con lo que establece el informe de la Subdirección General de Transporte Público y Movilidad nº I.6.4/2016, de 24 de noviembre de 2020, informe que a su vez, hacer referencia al informe favorable condicionado a la concesión de la licencia comercial del citado departamento de fecha 26.5.2017, en que se indica que con el fin de garantizar el buen





funcionamiento de la red viaria se deberá proceder a duplicar el carril en el ramal de salida de la C-65 para conectar por costado oeste de la rotonda y la construcción desde el mismo ramal de un carril directo de giro a la derecha a la N-II segregado de la rotonda. Ante el dictado de la resolución de 23.9.2020 procede desestimar la presente alegación, dado que el proyecto aprobado encuentra su amparo y fundamento en la licencia concedida y el informe sectorial preceptivo y condicionado emitido por el organismo competente en materia de vialidad.

TERCERO.- La parte actora considera que el proyecto constructivo aprobado es nulo de pleno derecho dado que se ha omitido el preceptivo trámite de evaluación de impacto ambiental. Para ello cita la inobservancia de los artículos 16.2 y 17.1 del Decreto Legislativo 2/2009, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Carreteras de Cataluña:

“16.2 Los estudios informativos previos y, si procede, los proyectos de trazado que se deban someter a información pública deben incorporar, como documento diferenciado, un estudio de impacto ambiental, con el contenido que determina la legislación vigente de evaluación de impacto ambiental. Asimismo, deben prever las afecciones que comportará la realización de los trabajos topográficos y los estudios geotécnicos necesarios para la redacción del proyecto constructivo”.

“17.1 El estudio informativo previo o, si procede, el proyecto de trazado y el correspondiente estudio de impacto ambiental se deben someter durante un plazo de treinta días hábiles a información pública, mediante un anuncio que se debe publicar en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya para que las personas interesadas puedan formular alegaciones sobre el interés general de la carretera, la concepción global de su trazado y su compatibilidad medioambiental. Esta información pública es independiente de la prescrita por el procedimiento de expropiación forzosa”.

Ahora bien, se ha de tener en cuenta que, de conformidad con el art. 2.2 del Decreto Legislativo 2/2009, las vías y los accesos a los núcleos de población que integran la red viaria y las nuevas vías que sean ejecutadas por el Ayuntamiento de acuerdo con el planeamiento vigente, quedan expresamente excluidos de su ámbito de aplicación.

El proyecto constructivo afecta dos infraestructuras viarias cuya titularidad fue cedida por el Ministerio de Fomento al Ayuntamiento de Girona, tal y como constan en las actas de cesión adjuntadas como documento nº 1 al escrito de contestación a la demanda del Ayuntamiento. El tramo de la C-65 que crea la calle de Barcelona definida como “Acceso al peaje Girona Sur de la autopista A-7 del pk 0,450 al pk 2,450” fue cedida al Ayuntamiento por el Ministerio de Fomento mediante acta de





cesión de 26.9.2003. Y la llamada calle Barcelona del pk 712,100 al pk 718,410 fue cedida mediante acta de cesión de fecha 17.7.2000. De este modo, los artículos citados como infringidos por la parte actora, no resultan de aplicación al tratarse de un vial municipal, excluido expresamente del régimen jurídico establecido en el Decreto Legislativo 2/2009, sin que, por otra parte, este tipo de infraestructuras aparezcan citadas en los anexos I, II y III de la Ley de Cataluña 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, cuyo art. 3 dispone que el sistema de intervención administrativa y, si procede, el sistema de evaluación de impacto ambiental establecidos en la ley se aplican a las actividades de titularidad pública y privada emplazadas en Cataluña relacionadas en los anexos de la misma.

CUARTO.- La Administración Pública ostenta una serie de potestades administrativas encaminadas a la consecución del interés general de la comunidad, realizando la necesaria ordenación y planificación del territorio desde criterios colectivos y de utilidad general. De este modo, el art. 103.1, establece que la Administración sirve con objetividad los intereses generales. El art. 3 del RDLeg. 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana prevé que las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible.

Y el deber de protección del medioambiente, que incumbe tanto a poderes públicos como a los particulares, tiene entre otras su expresión, en el deber de respetar el régimen de usos establecido normativamente, tanto en las leyes urbanísticas como en los correspondientes instrumentos de planificación, los cuales, tras los correspondientes estudios, establecen determinadas zonas que por su características intrínsecas merezcan una especial protección que las salvaguarde de cualquier actuación urbanizadora que desnaturalice los valores presentes.

Los espacios libres y las zonas verdes evitan la congestión de las ciudades y hacen posible la calidad de vida de los ciudadanos, no siendo extraña esta materia a las determinaciones del art. 45 CE, especialmente en cuanto la utilización racional de los recursos naturales y, entre ellos, el suelo.

De lo anterior se colige que los espacios públicos y las zonas verdes pueden verse como una concreción de la voluntad de que determinados bienes tengan un régimen jurídico especial por su servicio al interés general de la población, por cuanto los espacios públicos y zonas verdes de titularidad pública están afectos al uso y servicio público. Dentro del régimen jurídico que les afecta, destaca la especial





protección que se concede a las mismas, y que dicho autor sintetiza en las siguientes particularidades: a) singular régimen de alteración, vía modificación del planeamiento urbanístico; b) eliminación de los supuestos legales generales para llevar a cabo una desafectación demanial de los mismos; c) estatuto sancionador severo para las infracciones urbanísticas que en los mismos se cometan.

Como ha señalado la STC 233/2015, de 5 de noviembre, al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a la Ley de Protección y Uso Sostenible del Litoral y modificación de la Ley de Costas, el artículo 45 de la Constitución Española no incluye el principio de no regresión de la normativa de modo imperativo. El TC señala que el deber de conservación del medio ambiente previsto en el citado artículo que incumbe a todos los ciudadanos y los poderes públicos, presenta una dimensión, la no degradación o destrucción del medio ambiente, que no propiciaría la adopción de medidas que supusieran un retroceso evidente en el grado de protección previamente alcanzado. Esta dimensión que propicia la idea de no regresión, no significa que se iguale el deber de conservación con el principio, pues mientras que aquél va referido al medio físico, el principio es de aplicación al ordenamiento jurídico. De este modo, aunque no cabe identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma, en este caso el Plan General, no cabe duda que, en todo caso, debe existir una cuidadosa ponderación, teniendo presente la regulación preexistente como un factor más a tener en cuenta.

“En este contexto, el principio de no regresión del Derecho medioambiental (también conocido como cláusula stand-still) entronca con el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento, y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales, que con distintas técnicas y denominaciones ha tenido ya recepción en algunas normas de carácter sectorial del Derecho internacional, europeo o nacional (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 4) o en la jurisprudencia internacional o de los países de nuestro entorno, cuyo detalle no viene al caso porque se trata de referencias sectoriales que no afectan específicamente al dominio público marítimo-terrestre. En la vocación de aplicación universal con la que dicho principio se enuncia, es hoy por hoy a lo sumo una lex non scripta en el Derecho internacional ambiental y, sin duda, constituye una formulación doctrinal avanzada que ya ha alumbrado una aspiración política de la que, por citar un documento significativo, se ha hecho eco la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de septiembre de 2011, sobre la elaboración de una posición común de la UE ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, “Río+20” (apartado 97).





Así las cosas, el interrogante que debemos despejar es si cabe extraer directamente tal principio de los postulados recogidos en el art. 45 CE. Ciertamente, como ya advertimos en las citadas SSTC 149/1991 y 102/1995, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional, comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento que, en lo que particularmente concierne a la protección del demanio marítimo-terrestre, obligan al legislador a asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, su uso público y sus valores paisajísticos. En particular, el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de "no regresión", aunque los conceptos que estamos aquí contrastando no admiten una identificación mecánica, pues es también de notar que el deber constitucional se proyecta sobre el medio físico, en tanto que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico. En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que la norma no es intangible, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente.

Ir más allá de esta noción requeriría, como premisa mínima, atribuir al derecho al medio ambiente un contenido intangible para el legislador. Esta construcción encuentra, en nuestro sistema constitucional, las dificultades intrínsecas a la propia extensión y abstracción de la noción de "medio ambiente", y a la ausencia de parámetros previos que contribuyan a la identificación del contenido de ese instituto jurídico. Ante tales dificultades, no se antoja casual que el principal reconocimiento de los derechos subjetivos en materia de medio ambiente se haya plasmado, hasta el presente, en el Convenio de Aarhus a través de los llamados "derechos procedimentales" (información, participación y acceso a la Justicia)".





El principio de no regresión planificadora muestra su rigor en relación a la calificación de zonas verdes, mostrando todo su rigor por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de septiembre de 2011, RC 1294/2008:

"Muy recientemente en nuestra STS de 13 de junio de 2011, Recurso de casación 4045/2009, Fundamento de Derecho Décimo ---a propósito de la motivación del cambio de uso de una parte de zona verde pública a dotacional educativo para la construcción de una nueva Biblioteca Central en Sevilla---, y a la que siguieron otras SSTS respecto del mismo objeto, señalamos que "esta amplia discrecionalidad se torna más estrecha cuando se trata de actuar sobre zonas verdes, como es el caso. Y decimos que se reduce el "ius variandi" porque las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general.

Un ejemplo de lo que decimos es la previsión que ya contenía el TR de la Ley del Suelo de 1976 (artículos 49 y 50), respecto del procedimiento a seguir respecto de las modificaciones del plan, en lo relativo a la catalogación y zonificación de espacios libres y zonas verdes, que exigía el informe favorable del Consejo de Estado.

Previsión que se contiene ahora en la mayor parte de leyes de urbanismo autonómicas. Desde luego, y por lo que hace al caso, en la andaluza así es. Concretamente la regla 2ª del artículo 36.2.c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, dispone que las modificaciones que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de parques, jardines o espacios libres, dotaciones o equipamientos, así como las que eximan de la obligatoriedad de reservar terrenos con el fin previsto en el artículo 10.1.A.b) de esta Ley, requerirán dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía.

Simplemente queremos poner de manifiesto, con esta referencia, las garantías de procedimiento exigidas cuando se trata de modificar esas zonas verdes, atendida su importancia para la vida en la ciudad y el bienestar de sus vecinos. Somos conscientes, no obstante, que en este caso estamos formalmente ante una revisión del plan general, y no modificación, si bien al no encontrarse el expediente administrativo en esta Sala no podemos evaluar el ámbito de la reforma y la idoneidad del procedimiento seguido. Nos basta con señalar que el régimen jurídico tiene un especial rigor precisamente en atención a la importancia que para la ciudad tienen las zonas verdes".





A lo que añadimos, en el siguiente Fundamento de Derecho Undécimo que "La jurisprudencia de esta Sala tampoco ha sido ajena a esta sensibilidad colectiva por las zonas verdes. Y viene destacando su especial relevancia para el desarrollo de la vida urbana, por todas, Sentencia de 2 de febrero de 2000 (recurso de casación nº 3160/1994), cuando resume la jurisprudencia al respecto y destaca que «Sobre este punto la jurisprudencia de esta Sala es uniforme (sentencias de 23 de junio de 1998 y 12 de abril de 1991, entre otras muchas) en el sentido de resaltar la trascendental importancia de las zonas verdes para un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, así como los peligros que sobre ellas se ciernen, lo que ha dado lugar a que las modificaciones del planeamiento que lleguen a afectarlas estén sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las mas altas cumbres de la Administración, tanto activa como consultiva, según establece el artículo 50 TRLS, precepto vigente en la fecha en que se produjo el acto que da lugar al presente proceso, con las modificaciones que derivan del nuevo reparto territorial del poder que representa el sistema autónomo".

Otro ejemplo de ese régimen especial, por la protección que merecen las zonas verdes, sería la inaplicabilidad del silencio y la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo realizado sobre zona verde sin licencia. Es el caso de la Sentencia de 21 de febrero de 1997 (recurso de apelación nº 10722/1991) que se refiere al "régimen de especial intensidad para la protección de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, que afecta a su modificación, a la inaplicabilidad del silencio administrativo y, por lo que aquí interesa, a la imprescriptibilidad de la acción para restablecer la legalidad urbanística vulnerada por los actos de edificación o uso del suelo que se realizan sin licencia sobre terrenos que tengan dicha calificación (artículo 188 Ley del Suelo)".

Finalmente, respecto del necesario plus en la motivación de los cambios de ordenación cuando afectan a zonas verdes, en los Fundamentos de Derecho Duodécimo, Décimotercero y Décimocuarto dijimos:

"Ahora bien, cuando se trata de ubicar una edificación, aunque sea de las características de la ahora proyectada, sobre una zona verde, ha de intensificarse tal exigencia de motivación, más allá de la que habitualmente se precisa.

Esta es precisamente otra peculiaridad del régimen jurídico de la zona verde, que su desaparición, en todo o en parte, sitúa el umbral de motivación en un nivel superior al exigible ordinariamente. No debemos olvidar que estamos ante zonas especialmente





sensibles dentro de la ciudad que nacen con una clara vocación de permanencia, que han de ser respetadas en alteraciones del planeamiento posteriores, salvo que concurren razones de interés general que determinen su transformación.

"(...) Ahora bien, cuando se trata de hacer desaparecer en todo, o en parte, una zona verde, no basta con explicar por qué se ubicará tal edificación en los jardines de El Prado, es decir, para promover, o extender, un "campus" universitario, sino que han de expresarse las razones por las que no puede ser construida en otros terrenos para cumplir sustancialmente esa misma finalidad de permitir el uso cualificado por el entorno universitario. Debíó explicarse, en definitiva, por qué dicha finalidad no podía ser razonablemente alcanzada mediante la elección de otro emplazamiento que no recortara una zona verde.

El cambio de la calificación de unos terrenos para poder edificar sobre lo que era una zona verde, aunque se mantenga el uso público de la misma porque la construcción sea una biblioteca, sólo puede hacerse exponiendo las razones por las que ningún otro emplazamiento, que no liquide una zona verde, es posible. Y en este caso, la Administración reconoce que había otras ubicaciones adecuadas, por lo que debía haberse razonado en que medida tal ubicación impedía cumplir los objetivos que se alcanzan con su emplazamiento sobre esa zona verde.

(...) Ciertamente la libertad del planificador urbanístico no desaparece ante las zonas verdes, pero si se reduce considerablemente. Esa libertad queda limitada únicamente a los casos en los se advierta una potente presencia de los intereses generales que demanden la reducción de la zona verde, que no es el caso. Los intereses universitarios no resultan incompatibles, ni se ven perjudicados, con el mantenimiento de la zona verde y el emplazamiento de la biblioteca en otro lugar. El interés público presente en dichas zonas verdes, concebidas para el uso y esparcimiento general de todos los vecinos, resulta no imposible pero sí difícil de abatir.

En definitiva, una vez establecida una zona verde ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula "stand still" propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés público prevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado. por todas, Dictamen nº 3297/2002.

Téngase en cuenta que la protección de las zonas verdes, fundamentalmente cuando se encuentran en el centro de las ciudades, como es el caso, nace de la función que cumplen para hacer habitable y respirable la calle, para incrementar las posibilidades del entorno y para aumentar la calidad de vida de sus ciudadanos "





OCTAVO.- Como continuación de lo anterior, debemos igualmente significar la conexión que la protección de las zonas verdes tiene con el carácter sostenible y medioambiental del urbanismo actual, si bien esta condición se proyecta, de forma mas directa y efectiva, en relación con la protección de los suelos rústicos de especial protección.

Este plus de protección se nos presenta hoy ---en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de las normas de la Unión Europea--- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos mas sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa medioambiental. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio ---TRLRS08 ---) se apela en el marco de la Constitución Española ---para justificar el nuevo contenido y dimensión legal--- al "bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47", de donde deduce "que las diversas competencias concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida". Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que "el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente", y se remite, a continuación, a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo "de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos"; y, todo ello, porque, según expresa la propia Exposición de Motivos "el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable", añadiendo que "desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada ...". Como ha puesto de manifiesto la buena doctrina española, el TRLRS08 lo que, en realidad, aporta "es una mayor imbricación entre urbanismo y protección del medio ambiente; una especie, digámoslo, de interiorización mas profunda de los valores ambientales en la ordenación territorial y urbanística, hasta hacerlos inescindibles".

Pues bien, desde tal consideración ---y aún siendo conscientes de que las zonas verdes son suelo urbano, que no rústico protegido--- debemos de tomar en consideración lo que al respecto establece el vigente y citado TRLRS08, en relación, entre otros extremos, con el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible (artículo 2 del





citado Texto refundido), con los nuevos derechos de los ciudadanos en la materia (artículo 4) y con los deberes de los mismos (artículo 5), además, todo ello, del actual contenido del derecho de propiedad (artículo 9), sin olvidar la especial y concreta sanción que, respecto de las zonas verdes, se contiene en su 10.3 en el sentido de que "serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenanza de las zonas verdes o de espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística". Si a ello añadimos, sobre todo, el especial régimen de utilización del suelo rural (artículo 13), debemos llegar a la conclusión de que actuaciones como las de autos ---esto es, desclasificación o descalificación de zonas verdes, sin una especial motivación--- suponen una "perturbación grave de los intereses generales" y, en consecuencia, justifican plenamente la especial exigencia procedimental de precedente cita.

El actual análisis de la cuestión relativa a las zonas verdes que nos ocupa ---y a su reducción por el planeamiento--- debe, pues, partir del mensaje que, en relación con el suelo, se contiene ---como hemos expresado--- en la propia Exposición de Motivos del Texto Refundido; esto es, que "el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable". Pues bien, dentro de ese suelo, escaso y no renovable, el suelo verde urbano ---esto es, sus zonas verdes--- constituye uno de los componentes más frágiles del mismo, pues, su alteración o supresión ---en el ámbito de la ciudad existente--- como consecuencia de las modificaciones o revisiones que el planificador puede orquestar, determinan unos efectos y consecuencias definitivas e inamovibles: sencillamente su desaparición definitiva en dicho entorno urbano y la dificultad de su sustitución o cambio sin salir del mencionado ámbito urbano que se modifica; pues, se insiste con la Exposición de Motivos del TRLS08, el suelo ---y, más, el verde urbano--- es un evidente bienpreciado, no reproducible ni renovable si se produce su desaparición. Efectivamente, la urbanización de la zona verde ---con cualquier otro destino--- se nos presenta como una actuación prácticamente irreversible, capaz de comprometer el citado recurso natural ---o su uso más racional---, además de proyectar consecuencias determinantes y nefastas para otros recursos naturales, tales como el agua, el aire o los ecosistemas. Difícilmente tales actuaciones tendrían encaje en las finalidades que para el urbanismo español se diseñan por la citada y reciente normativa urbanística estatal: "Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente".

Ello nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría la imposibilidad de no regresar de ---o, de no poder alterar--- una clasificación o calificación urbanística ---como podría ser la de las zonas verdes--- directamente dirigida a la protección y





conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso. En el Fundamento Jurídico anterior ya lo hemos mencionado, como principio "standstill", y que, en otros países, ha sido entendido como "efecto trinquete", como "intangibilidad de derechos fundamentales" o "de derechos adquiridos legislativos", o, incluso como principio de "carácter irreversible de derechos humanos". También, este principio de no regresión, ha sido considerado como una "cláusula de statu quo" o "de no regresión", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental.

Pues bien, la viabilidad de este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la Unión Europea. Ya nos hemos referido, en concreto, al denominado "Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible", del que se ocupa el citado artículo 2º del vigente TRLS08, que impone a las diversas políticas públicas "relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo" la obligación de proceder a la utilización del mismo "conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible"; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, en el que se procede a la supresión de unas zonas verdes previstas en un planeamiento anterior, y, en consecuencia, este principio ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma.

En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, con apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos ---como serían las zonas verdes junto a los terrenos rústicos especialmente protegidos---, implica, exige e impone un plus de motivación exigente, pormenorizada y particularizada en el marco de la potestad discrecionalidad de planificación urbanística de la que ---por supuesto--- se encuentra investido el planificador.

Debemos reparar en los significativos mandatos que ---a nivel de legalidad ordinaria estatal--- se contienen (como desarrollo, sin duda, del citado artículo 2º) en el TRSL08; así, al establecer los deberes de los ciudadanos, en el artículo 5 .a) se impone "respetar y contribuir a preservar el medio ambiente, el patrimonio histórico y el paisaje natural y urbano ...". Igualmente resulta significativo lo establecido en el artículo 9, al describir el contenido del derecho de propiedad del suelo, precepto que refiere a la obligación de dedicar el mismo a usos que no sean incompatibles con la ordenación territorial y urbanística, y, en concreto, en relación con el suelo rural, el precepto señala que "el deber de conservarlo supone mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación. para la





seguridad o salud pública, daño o perjuicio a terceros o al interés general, incluido el ambiental". Por otra parte, debemos destacar el intento del legislador estatal (artículo 13.4) de establecer una serie de exigencias a la normativa autonómica que pretenda una alteración de la delimitación de espacios naturales protegidos; alteraciones que quedarían limitadas a los supuestos de "cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada". Por último, debemos hacer referencia (artículo 15) a la necesidad de evaluación ambiental, tanto en relación con planes y programas, como en relación con los proyectos, señalando el precepto que el Informe de Sostenibilidad Ambiental (ISA) de los instrumentos de ordenación deberá incluir un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación. ISA, hoy, regulado en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, que, en su Exposición de Motivos describe el citado Informe como el "instrumento a través del cual se identificarán, describirán y evaluarán los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la aplicación del plan o programa, así como las alternativas razonables, incluida entre otras la alternativa cero, que podrían suponer la no realización de dicho plan o programa".

Por otra parte, y para concluir, debe ponerse de manifiesto que el citado principio de no regresión planificadora ---que impone la citada exigencia de especial motivación en supuestos como el que ahora contemplamos--- cuenta, también, sin duda, con un importante apoyo en el ámbito normativo comunitario del medio ambiente que hoy impone el nuevo Tratado de Lisboa, cuyo contenido, si bien se observa, es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos convencionales europeos. Efectivamente, en el ámbito normativo europeo debemos reparar, en el terreno de los principios, en como toda una ya larga trayectoria medioambiental se ha consolidado en el denominado Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que fue firmado por los representantes de los veintisiete Estados Miembros en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, y que entró en vigor el pasado 1 de diciembre de 2009, una vez ratificado por todos los Estados Miembros.

Efectivamente, el citado Tratado de Lisboa es el último de los Tratados que, en el pasado, han modificado los Tratados sobre los que se han fundamentado las Comunidades y la Unión Europea, tales como el Acta Única Europea (1986), el Tratado de la Unión Europea (Maastricht) (1992), el Tratado de Ámsterdam (1997) y el Tratado de Niza (2001).

Pues bien, en el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en, en concreto, en su Preámbulo se expresa que los Estados miembros están "DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del





mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente ...". Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que "La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en ... un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente...". Se añade, en el apartado 5 del mismo artículo 3, que "En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta ...". En su artículo 21 .d, al establecer las Disposiciones generales relativas a la acción exterior de la Unión, se señala que esta "definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de" --- entre otros extremos--- "d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza".

Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el Medio Ambiente (artículo 4 .e) es una competencia compartida con los Estados Miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que "Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible".

Al desarrollo de la anterior competencia dedica este Tratado de Funcionamiento, dentro su Título XX (Políticas y acciones internas de la Unión), sus artículos 191 a 193 a la materia de Medio Ambiente; tratándose de unos preceptos que apuestan decididamente por la sostenibilidad medioambiental, perfilando los tradicionales principios que han servido de sustento y apoyo a tal idea.

Son varios los aspectos que debemos destacar en la nueva configuración comunitaria del medio ambiente, cuyo contenido, si bien se observa, es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos a los que antes hemos hecho referencia:

A) La consolidación, dentro del marco comunitario de una política medioambiental propia, la cual va contar, según se establece, con el objetivo fundamental de "un nivel elevado de protección", que, sin embargo, no tendrá un nivel uniforme, ya que tal política y nivel de protección deberán tener en cuenta "la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión".





B) El establecimiento, dentro de la mencionada política y del indicado nivel elevado de protección, de unos claros objetivos a conseguir con la misma:

a) preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente;

b) proteger la salud de las personas;

c) utilizar los recursos naturales de forma prudente y racional;

d) promover medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

C) La consolidación de los clásicos principios básicos de la política ambiental, señalándose, en concreto que la misma "se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en la fuente, y en el principio de que quien contamina paga.

Pues bien, como decimos, todo lo anterior viene a ratificar ---desde la perspectiva que se expone--- en el marco de la expresada tendencia jurídica de no regresión calificadora de protección medioambiental, la señalada exigencia de la especial motivación en el desarrollo de la citada planificación urbanística, cuando con la misma se vean afectadas ---con ahora acontece--- las zonas verdes; especial motivación que habrá de acreditar y justificar que el desarrollo sostenible y su integración en el ámbito urbanístico permiten que la desclasificación o descalificación de una zona verde sea sustituida por otra decisión planificadora más coherente y racional con los mismos y expresados principios en materia urbanística o medioambiental".

La CE hace referencia a la calidad de vida en el Preámbulo, así como en los arts. 45.2 y 129. En el Preámbulo se proclama la voluntad de la Nación española de «(...) promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». Vincula este valor a la economía como clave garantizadora de los niveles suficientes de vida. El art. 45.2 CE establece que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente. En definitiva, se hace depender la calidad de vida humana de la calidad del medio ambiente, de manera que no hay calidad de vida sin cuidado del entorno natural.





Con tal finalidad, la normativa urbanística históricamente configura una serie de parámetros de obligado cumplimiento mediante los que se pretende satisfacer el interés público, garantizando un mínimo de calidad de vida. Mínimos inderogables que pretenden la plasmación del criterio de sostenibilidad. Son los denominados sistemas que se caracterizan por el uso al que los mismos se destinan, que no es otro que la satisfacción del interés general y común. Este destino se particulariza en distintos usos que, de acuerdo con las previsiones de las normas, permiten agruparlos con carácter general en los siguientes:

I. Espacios Libres: este uso se suele concretar en el establecimiento de parques, jardines y zonas verdes.

II. Equipamientos. Los equipamientos pueden ser de muy distinta índole, siendo lo más habitual que coincidan los mismos con dotaciones de carácter colectivo o uso social, entendiéndose por tal el educativo, deportivo, religioso, cultural, asistencial.

III. Las infraestructuras que, en cuanto al destino, la legislación aplicable habla de infraestructuras de transporte y comunicación, energía, telecomunicaciones, etc.

Por lo que respecta a las características de la zona verde como espacio libre público se puede destacar:

a) Titularidad pública o integración en el dominio público municipal. Art. 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

b) Afectación a un uso público.

c) Inedificabilidad relativa.

d) Permanencia, como criterio general, sin perjuicio de las desafectaciones que válidamente se puedan producir.

e) Calificación expresa por el planeamiento.





F) Régimen agravado de protección y salvaguarda.

El artículo 34 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, regula los sistemas urbanísticos generales y locales. El citado precepto distingue entre el sistema urbanístico de comunicaciones y el sistema urbanístico de espacios libres, dentro del cual se incluyen las zonas verdes, disponiendo al efecto:

"1. Integran los sistemas urbanísticos generales los terrenos que el planeamiento urbanístico reserva para las comunicaciones, para los equipamientos comunitarios y para los espacios libres públicos, si su nivel de servicio es de alcance municipal o superior. Los sistemas urbanísticos generales configuran la estructura general del territorio y determinan el desarrollo urbano.

2. Integran los sistemas urbanísticos locales los terrenos que el planeamiento urbanístico reserva para las comunicaciones, para los equipamientos comunitarios y para los espacios libres públicos, si su nivel de servicio es un ámbito de actuación de suelo urbano o de suelo urbanizable o el conjunto de suelo urbano de un municipio, de acuerdo con lo que establezcan, en este último caso, el plan de ordenación urbanística municipal o el programa de actuación urbanística municipal.

3. (Derogado)

4. El sistema urbanístico de comunicaciones comprende todas las infraestructuras necesarias para la movilidad de las personas y de las mercancías, por transporte terrestre, marítimo o aéreo, y comprende también las áreas de protección y las áreas de aparcamiento de vehículos respectivas.

5. El sistema urbanístico de equipamientos comunitarios comprende los centros públicos, los equipamientos de carácter religioso, cultural, docente, deportivo, sanitario, asistencial, de servicios técnicos y de transporte, de alojamiento dotacional y los otros equipamientos que sean de interés público o de interés social. A este efecto, es equipamiento de alojamiento dotacional el que se destina a satisfacer las necesidades temporales de habitación de las personas, en régimen de uso compartido de todos o una parte de los elementos del alojamiento con otros usuarios, o en régimen de uso privativo de una vivienda completa, en razón de:





- a) *Dificultad de emancipación.*
- b) *Requerimientos de acogimiento, de asistencia sanitaria o de asistencia social.*
- c) *Trabajo o estudio.*
- d) *Afectación por una actuación urbanística.*

5 bis. A efectos del apartado 5, son servicios técnicos las infraestructuras de utilidad pública o de interés social correspondientes a:

- a) *Las redes e instalaciones conexas de suministro de agua, de energía eléctrica y de gas, de saneamiento de aguas residuales, de alumbrado público y de telecomunicaciones.*
- b) *Las instalaciones de producción de energía eléctrica con una potencia superior a 100 kW conectadas a las redes de transporte o de distribución de electricidad.*
- c) *Las instalaciones destinadas a la gestión de residuos.*

5 ter. Para que los particulares puedan promover un equipamiento de alojamiento dotacional en terrenos calificados de sistema urbanístico de equipamientos comunitarios, se requiere:

- a) *Que esta Ley o el planeamiento urbanístico no exijan la titularidad pública del equipamiento.*
- b) *Que el planeamiento urbanístico general determine para el conjunto del municipio los ámbitos en que se pueden situar los equipamientos de alojamiento dotacional de iniciativa privada y la cantidad máxima de suelo que se puede destinar.*
- c) *Que, a efectos de acreditar el interés público o social del alojamiento dotacional, concierten con una Administración competente en materia de vivienda como mínimo:*





- 1.º *Los colectivos concretos de personas a que se destina.*
- 2.º *Los criterios de selección de los usuarios, el régimen de uso temporal o rotatorio del alojamiento y el baremo de precios que los usuarios tienen que satisfacer como máximo.*
- 3.º *Las características fundamentales del alojamiento, incluidos los servicios comunes o asistenciales de que tiene que disponer.*
- 4.º *La constitución e inscripción al Registro de la Propiedad del derecho de tanteo y retracto a favor de la Administración que formaliza el concierto sobre el suelo y la edificación destinados al equipamiento, por tiempo indefinido para la primera transmisión onerosa y por diez años en segundas y ulteriores transmisiones onerosas.*
- d) *Que el plan especial urbanístico que corresponde elaborar para desarrollar el equipamiento de alojamiento dotacional de iniciativa privada justifique el interés público o social y la idoneidad de la localización y, con carácter normativo, contenga los aspectos esenciales del alojamiento concertados con la Administración, así como la prohibición de dividir horizontalmente la edificación afectada.*
6. *El sistema urbanístico de espacios libres públicos comprende los parques, los jardines, las zonas verdes y los espacios para el recreo, el ocio y el deporte. La concreción de los elementos que integran este sistema debe tener en cuenta la existencia de restos arqueológicos de interés declarado, de acuerdo con lo que establece el artículo 9.3.*
7. *Los terrenos reservados para sistemas urbanísticos de titularidad pública, si son comprendidos en un ámbito de actuación urbanística sometido al sistema de reparcelación, se adquieren mediante cesión obligatoria y gratuita, sin perjuicio de lo que establece el artículo 156. Si hay que avanzar la obtención de la titularidad pública y la ocupación directa regulada por el mencionado artículo no es suficiente, se puede también efectuar una actuación aislada expropiatoria, en cuyo caso la Administración adquirente se subroga en los derechos y los deberes de la persona que era propietaria.*
8. *Los terrenos reservados para sistemas urbanísticos públicos que no sean comprendidos en un ámbito de actuación urbanística sometido al sistema de*





reparcelación se pueden adquirir mediante la actuación expropiatoria que corresponda”.

El art. 58 establece que el Plan General o POUM debe definir el sistema general de espacios libres públicos que deben responder, como mínimo a la proporción de 20 m² por cada 100 m² de techo admitido por el planeamiento urbanístico para uso residencial no incluido en ningún sector de planeamiento urbanístico.

El Título IV del Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Girona, publicado al DOGC nº 4618, de fecha 21.4.2006, contempla la regulación de los sistemas tanto generales como locales.

El art. 119 procede a la identificación o clasificación de los sistemas previendo:

“Els sòls destinats per aquest Pla General a sistemes es classifiquen de la forma següent:

SISTEMA DE COMUNICACIONS

Sistema viari (Clau A)

Sistema ferroviari (Clau B)

SISTEMA D'ESP AIS LLIURES

Sistema de places, parcs i jardins (Clau C)

Sistema hidrològic (Clau D)

SISTEMA D'EQUIPAMENTS COMUNITARIS I SERVEIS TÈCNICS

Sistema d'equipaments comunitaris (Clau E)





Sistema d'infraestructures de serveis tècnics (Clau F)".

En relación al sistema de comunicaciones el PGOU, en su art. 125 dispone que incluye aquellos sistemas que conforman la red de comunicaciones del territorio, contemplando que el suelo destinado por el Plan a sistema de comunicaciones se incluye en alguna de las siguientes categorías:

-sistema viario Clau A

-sistema ferroviario Clau B.

La definición del sistema viario aparece en el art. 127 indicando:

"1. Comprèn les instal·lacions i els espais reservats al traçat de la xarxa viària destinats a la vialitat i l'aparcament, que han de permetre la connexió entre els diferents sectors del territori i garantir un nivell d'accessibilitat i de mobilitat adequat dins el terme municipal.

2. S'identifica en els plànols d'ordenació amb la clau A".

Por su parte el art.128 procede a enumerar los tipos de vías existentes:

1. De conformitat amb la classificació que estableix el Pla formen part del sistema viari:

1. La xarxa viària territorial. Clau A.1

Formada per aquelles vies que tenen com a funció principal la de connectar la ciutat de Girona amb la resta del territori i que són el conjunt d'autopistes, vies segregades i carreteres fora del sòl urbà i urbanitzable que creuen el terme municipal.

La xarxa bàsica territorial es troba grafiada en els plànols de la sèrie 1 a E:1/10.000

2. La xarxa viària urbana. Claus A.2, A.3 i A.4.

La funció de la xarxa viària urbana és la de relacionar i comunicar les diferents àrees urbanes del municipi

a. Xarxa viària urbana, Clau A.2, destinada a garantir l'accessibilitat rodada a les edificacions i la connectivitat dels diferents teixits que formen la ciutat.

b. Xarxa viària peatonal, Clau A.3, destinada a reforçar l'estructura central de cada barri i alhora ordenar la connexió peatonal entre ells i amb la xarxa d'espais lliures i equipaments locals i de caràcter general.

c. Àrea d'aparcament, Clau A.4, complementaris del sistema viari per a millorar el dèficit actual existent i que també afecten el subsòl de la ciutat.

3. La xarxa de camins rurals. Claus A.5.

És aquella formada pels camins que tenen com a funció principal la vertebració del territori no urbanitzat i la seva comunicació amb el teixit urbà. Formada per aquells





recorreguts que, donades les seves especials condicions de traçat i/o la posició estratègica dins el territori faciliten l'accessibilitat al sòl no urbanitzat, constituint una nova alternativa pel passeig i el lleure del ciutadà.

El Capitulo tercero del Titulo IV regula el sistema de espacios libres del siguiente modo:

“Article 140. Definició

- 1. El sistema d'espais lliures del terme municipal de Girona comprèn aquells sòls que estructuraven una xarxa d'espais forestals, agrícoles, zones verdes, de valor ecològic-paisatgístic i àrees verdes, per tal de recuperar la seva continuïtat i permetre una millor integració del medi natural amb les zones urbanitzades de la ciutat. Així mateix inclou dins del sistema d'espais lliures, el sistema Hidrològic (rieres i torrents).*
- 2. El sistema d'espais lliures ordena els espais de lleure i esbarjo dels ciutadans, alhora que determina la imatge final de la ciutat i del seu entorn no urbanitzat.*
- 3. L'ús global d'aquest sistema és l'ús d'espais lliures.*

Article 141. Funcions

- 1. El sistema d'espais lliures definit en aquest Pla General garanteix les funcions següents:*
 - a. Funció mediambiental. Com a espais oberts estratègics dins dels continguts urbanitzats, aquests espais, definits pels seus valors ambientals i paisatgístics, garanteixen a diferents nivells (municipal, comarcal, metropolità) la vinculació entre els corredors ecològics del territori.*
 - b. Funció cultural. Definida pel caràcter de patrimoni històric i pedagògic respecte a la intervenció de l'home en la transformació i la utilització dels recursos naturals i la intervenció urbanística per a la determinació de la imatge final de la ciutat i del seu entorn rural.*
 - c. Funció d'esplai i lleure. Definida pels elements de relació social i d'utilització d'aquests sòls per part dels ciutadans com a espais d'esplai, lleure i expansió.*
- 2. Les diferents Administracions Públiques intervindran activament per tal de preservar, regenerar i promocionar aquests espais i garantir les seves funcions.*

Article 142. Tipus d'espais lliures

Els sòls destinats per aquest Pla General a sistema d'espais lliures en sòl urbà, urbanitzable i no urbanitzable s'inclouen en una de les següents categories:

- Sistema de places, parcs i jardins urbans (Clau C.1)*
- Sistema de boscos (Clau C.2)*
- Sistema de parcs ecològic-paisatgístics (Clau C.3)*
- Sistema de parcs agrícoles (Clau C.4)*
- Sistema de parc fluvial i deveses (Clau C.5)*





- Sistema hidrològic

(Clau D)

Article 143. Regulació

Aquest Pla estableix les determinacions generals del sistema d'espais lliures, sense perjudici del que estableix de forma més específica la legislació sectorial vigent en cadascuna de les respectives matèries que afectin a aquest sistema.

SECCIÓ SEGONA. SISTEMA DE PLACES, PARCS I JARDINS URBANS (CLAU C.1)

Article 144. Definició

Comprèn els parcs, jardins, places i tot l'espai verd públic situat en sòl urbà o urbanitzable la funció principal del qual és el descans i l'esbarjo i la relació social entre els ciutadans.

Article 145. Tipus de places, parcs i jardins urbans

Aquest Pla General inclou dues categories, a part de la genèrica identificada amb la Clau C.1

- Verd amb aprofitament del subsòl. Són aquells espais qualificats de sistema de places, parcs i jardins urbans dins l'àmbit del qual es permet l'aprofitament del subsòl. Quan l'ús del subsòl és el d'aparcament, en els plànols d'ordenació del sòl urbà s'identifica amb la clau C.1.a per l'aparcament públic i clau C.1.ap per aquell verd amb aprofitament del subsòl on la titularitat de l'aparcament soterrat pot ser pública o privada.

Quan la titularitat i l'ús del subsòl pugui ser privat i diferent al d'aparcament s'haurà de definir en normativa i identificar en els plànols d'ordenació amb la clau específica del tipus C.1-X, on la grafia darrera el guió identifica les condicions del subsòl.

El destí dels subsòl d'altres usos s'haurà de fer d'acord a allò establert en l'article 35.2 de Compatibilitat entres sistemes urbanístics públics i qualificacions d'aprofitament privat del Decret legislatiu 1/2010, Text refós de la Llei d'urbanisme, modificada per la Llei 3/2012.

- Espai lliure amb ús d'aparcament compatible. Són aquells espais qualificats de sistema de places, parcs i jardins urbans, en els quals s'ha de compatibilitzar l'ús d'aparcament amb la protecció dels espais. S'identifica amb la clau C.1.p en els plànols d'ordenació del sòl urbà.

- Espai lliure de conservació. Són aquells espais qualificats de sistema de places, parcs i jardins urbans, en els quals s'ha de garantir el manteniment de la majoria de la massa boscosa existent. S'identifiquen amb la clau C.1.b en els plànols d'ordenació del sòl urbà.

Article 146. Titularitat





1. El sòl qualificat com a places, parcs i jardins urbans serà de titularitat pública.
2. Es podrà admetre dissociació de domini entre el sòl i subsòl que quedarà degudament senyalitzat en el plànol de qualificació. Aquesta dissociació no s'admetrà als espais identificats amb la Clau C.1.b.
3. El subsòl del sòl qualificat amb la clau C.1.a serà de titularitat pública, amb l'explotació pública o privada mitjançant concessió administrativa.
4. El subsòl del sòl qualificat amb la clau C.1.ap pot ser de titularitat privada o pública.
5. En la resta de casos de sòl qualificat com a places, parcs i jardins urbans, amb aprofitament del subsòl de titularitat privada o pública i ús diferent al d'aparcament, es redactarà un planejament derivat que haurà de definir les condicions d'ús, rasants, servituds i obligacions de manteniment.

Article 147. Règim general

En l'obtenció, finançament, ús i conservació dels parcs urbans, s'observaran els preceptes generals establerts en aquestes Normes o, si s'escau, els fixats mitjançant el corresponent Pla Parcial o Pla Especial.

Article 148. Condicions d'ús

1. Us dominant: lleure
2. Usos compatibles:
Aquells usos i activitats que estiguin absolutament vinculats amb les funcions d'esbarjo, lleure i repòs dels veïns, tal com cultural o esportiu.
Podrà admetre's temporalment i provisionalment la instal·lació de fires, circs i atraccions sempre i quan no malmetin els espais enjardinats.
S'admet l'ús d'aparcament, el de trànsit rodat i la presència d'elements tècnics ferroviaris (sortida d'emergència, ventilacions o altres instal·lacions tècniques) necessàries pel correcte funcionament de la línia i sempre que no ocupin més del 10% de la superfície total de la plaça, parc o jardí.
S'admet l'ús d'aparcament en el subsòl només en aquells casos en què aquest Pla General ho ha previst d'acord amb l'article 146 d'aquestes Normes.
3. Als espais identificats amb la Clau C.1.b, , s'admeten els usos compatibles d'acord amb l'apartat 2 sempre i quan siguin activitats compatibles amb els objectius del parc i complementàries de l'ús d'esbarjo i lleure, i de protecció i promoció de la natura i el medi ambient i resti garantida la protecció dels valors a preservar.

Article 149. Condicions de l'ordenació i l'edificació

1. S'hauran d'ordenar prioritàriament amb elements d'urbanització propis per a l'ús a què es destinen i que són fonamentalment arbrat i jardineria, aigua i el mobiliari urbà corresponent.





2. No s'admet cap tipus d'edificació excepte instal·lacions d'ús públic per a la pràctica esportiva i accessòries de jocs i esbarjo, culturals, educatives i de restauració, amb una ocupació total màxima que no ultrapassi el cinc per cent (5%) de la superfície de la plaça, parc o jardí urbà amb un màxim absolut de 4.500 m².

Les noves edificacions seran de planta baixa.

No es permetran edificacions en aquelles àrees sensibles per la seva pendent, coberta forestal o proximitat del sistema hidrològic.

El projecte d'edificació haurà d'incorporar la delimitació del sistema C.1 afectat. L'àrea afectada no podrà ser físicament discontinua ni contenir estrangulaments marcats.

Aquestes instal·lacions no perjudicaran la qualitat de la jardineria i l'arbrat, ni limitaran els recorreguts interns a través dels parcs.

En l'àmbit del PE Devesa no serà d'aplicació l'excepció del 5% de la superfície del Parc i únicament s'admetran les edificacions especificades en la normativa de cada zona del pla especial que, en cap cas, superaran l'edificabilitat màxima fixada a l'article 189 bis de les NNUU del PGOU.

3. En el cas que es projecti un aparcament soterrani caldrà garantir l'enjardinament i l'arborització d'aquests espais i els drenatges adequats.

4. Es permet l'accés a les edificacions d'ús privat i a d'altres sistemes a través d'aquests sòls qualificats de parcs i jardins urbans sempre que es defineixin zones de pas i accés a les edificacions al corresponent projecte d'urbanització ordenant-les convenientment per aquesta utilització.

5. L'àrea de C.1. provinent del sector Accés Nord procedirà a completar la vegetació amb espècies autòctones. Tanmateix es preveu un camí de sorra, amb una urbanització adequada al tipus d'entorn més natural, que amb caràcter de trànsit restringit restableixi l'accés preexistent a una parcel·la fora de l'àmbit d'actuació.

6. Als espais identificats amb la Clau C.1.b, l'ordenació dels mateixos si es superen els paràmetres establerts en la regulació d'aquest article, caldrà la tramitació de Plans especials que podran establir entre les determinacions generals següents:

- Les mesures adequades per a fomentar un millor gaudiment d'aquests espais per part de tota la població.

- Les determinacions que contemplin els serveis i les infraestructures que requereixi l'ordenació del parc, tal com accés rodat, aparcament de vehicles, l'abastament d'aigua i energia elèctrica i la correcta evacuació i tractament de les aigües residuals.

- Les condicions de repoblació forestal per tal de no malmetre les espècies forestals existents i millorar la qualitat d'aquests terrenys.

- Regulació específica dels usos i les condicions de l'edificació que de forma restrictiva s'hi permetin.

- Establir els instruments de gestió i organització necessaris per a garantir les funcions del Parc.

En el presente supuesto, no existe controversia entre las partes que el proyecto constructivo para el desdoblamiento y ampliación del ramal de salida de la C-65 al nudo de intersección con la N-II a Girona se ha llevado a efecto sobre parte de un





sistema urbanístico de parques y jardines Clave C1 de 10.510 m² de superficie. Así se constata del documento 5 acompañado al escrito de contestación a la demanda del Ayuntamiento de Girona que viene configurado por un plano justificativo de la superficie del sistema de plazas, parques y jardines urbanos, clave C1, afectada por el proyecto constructivo para el desdoblamiento y ampliación del ramal. El citado plano indica que el ámbito afectado por el proyecto constructivo es de 987 m², lo que supone un 9,40% de la superficie del sistema de espacio libre.

El informe del arquitecto municipal, Sr. [REDACTED], fecha 9.4.2019, acompañado junto al escrito de contestación a la demanda, indica que el PGOU de Girona establece franjas de terreno de anchura variable para la integración paisajística y ambiental de algunas infraestructuras y calles de circulación intensa, mediante la calificación de sistema de plazas, parques y jardines urbanos (Clave C1/C1p), constituyendo un claro supuesto el proyecto constructivo en cuestión. La función de estos sistemas consiste en la integración de la infraestructura, tanto desde la perspectiva de la ciudad desde el vial como de la imagen del mismo vial desde los tejidos urbanos adyacentes, favoreciendo, desde el punto de vista ambiental, la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos con la reducción de sonidos y emisión de gases emitidos por los vehículos que circulen. Justifica que la parte ocupada del vial, coincide con el proyecto aprobado por el Ayuntamiento ocupando el 9,40 % de la superficie del espacio libre.

Se debe partir que el suelo sobre el que se ha proyectado y construido el vial está clasificado por el PGOU como espacio libre clave C1 y no como vial con clave A.

Con carácter general, el sistema de espacios libres en el PGOU de Girona cumple las siguientes funciones, art. 141:

- a. *Funció mediambiental. Com a espais oberts estratègics dins dels continguts urbanitzats, aquests espais, definits pels seus valors ambientals i paisatgístics, garanteixen a diferents nivells (municipal, comarcal, metropolitana) la vinculació entre els corredors ecològics del territori.*
- b. *Funció cultural. Definida pel caràcter de patrimoni històric i pedagògic respecte a la intervenció de l'home en la transformació i la utilització dels recursos naturals i la intervenció urbanística per a la determinació de la imatge final de la ciutat i del seu entorn rural.*
- c. *Funció d'esplai i lleure. Definida pels elements de relació social i d'utilització d'aquests sòls per part dels ciutadans com a espais d'esplai, lleure i expansió.*

De conformidad con el artículo 144, los espacios libres con clave C1, como el presente:





Comprèn els parcs, jardins, places i tot l'espai verd públic situat en sòl urbà o urbanitzable la funció principal del qual és el descans i l'esbarjo i la relació social entre els ciutadans.

Por su parte, el art. 148 del PGOU, y en cuanto a las condiciones de uso, indica que el uso dominante debe ser libre pero se admite como uso compatible:

"S'admet l'ús d'aparcament, el de trànsit rodat i la presència d'elements tècnics ferroviaris (sortida d'emergència, ventilacions o altres instal·lacions tècniques) necessàries pel correcte funcionament de la línia i sempre que no ocupin més del 10% de la superfície total de la plaça, parc o jardí".

De este modo, resulta esencial determinar si el vial implantado sobre la zona verde ocupa más del 10 % de su superficie y si la zona verde expedita del vial sigue cumpliendo con la finalidad que motivó su clasificación como espacio libre, esto es el descanso, recreo y la relación social entre los ciudadanos, o la función de protección medioambiental prevista en el art. 141.

En el presente proceso, junto a la documental obrante en el expediente y la aportada por las partes, se ha practicado prueba pericial con base en los informes objeto de ratificación en sede judicial emitidos por el arquitecto Sr. [redacted] y el ingeniero Sr. [redacted]. En los citados informes se efectúan una serie de consideraciones en cuanto a la ocupación y medición del vial implantado sobre la zona verde de referencia, incluyendo clarificador reportaje fotográfico al respecto. Ambos informes atendiendo a las mediciones efectuadas consideran que el vial, ocupa un porcentaje superior al 10 %. Concretamente el perito Sr. [redacted] considera una ocupación del 18,74 %, mientras que el perito Sr. [redacted] estima una ocupación del sistema viario del 19,9%. Para los cálculos efectuados ambos peritos parten de que la zona verde tiene una superficie de 10.510 m², cuestión ésta no controvertida. Que el vial, en sentido estricto, efectivamente implantado ocupa una superficie de 987 m², cuestión ésta también pacífica entre las partes, lo que da lugar a una ocupación del 9,40 %. La discrepancia, entre las partes, surge fundamentalmente en dos cuestiones añadidas. La primera de ellas, consiste en que la parte actora con base en los dictámenes periciales computa también como parte del vial tanto las zonas de taludes y desmonte, producidos tras la construcción del desdoblamiento y ampliación del ramal, como las áreas de protección legal del dominio público contempladas en los arts. 34 a 39 del Decreto Legislativo 2/2009. La segunda discrepancia viene dada por la existencia de una zona residual de 210 m² que ha quedado totalmente aislada, perimetrada con bionda de seguridad e inaccesible que aparece fotografiada en las páginas 11 y 13 del informe del Sr. [redacted] y que separa el nuevo ramal de la rotonda. Dicho espacio situado al este del ramal ejecutado, ha pasado a pertenecer claramente a la zona de influencia del viario, a modo de "isla" necesaria para el ordenamiento del tráfico. Y como tal esta tratada, sin posibilidad de acceso, con señales propias de la carretera, con biondas y farolas de carretera. Carece por completo de elementos





vegetales u ordenación alguna propia de un espacio verde y, además, la forma del ramal, le ha llevado a tener una clasificación dividida en dos, una parte clasificada como espacio verde y otra como viario, siendo claramente un único espacio del mismo tenor y caracteres, que debería, por sus características, de estar clasificado como viario, al igual que ocurre en otros espacios de características similares en la misma rotonda, dada su imposibilidad de dar cumplimiento a alguna de las funciones asignadas a las zonas verdes.

La superficie más amplia de zona verde, situada al oeste del vial, está clasificada como espacio libre clave C.1, a excepción de una zona al suroeste clasificada como A.4 sistema de aparcamiento. En dicha zona el PGOU si distingue en un mismo espacio dos áreas destinadas a diferentes usos clasificándolas como tal.

En primer lugar, se ha de indicar que sobre las áreas clasificadas como zonas verdes no resulta factible la construcción de un ramal de estas características, totalmente ajeno a la finalidad de la zona verde y que, no está diseñado o construido con la finalidad de dar servicio o complemento a la zona verde o espacio libre. El propio PGOU, como se ha indicado en su art.119 distingue los espacios reservados o clasificados como sistema viario (Clave A), sistema de espacios libres (Clave C) y los equipamientos comunitarios (Clave E). Y los terrenos donde se ha llevado a cabo la construcción del ramal aparece con toda claridad su clasificación como espacio libre zona verde clave C1 de parques y jardines, y no como sistema viario clave A.

En segundo lugar, así como las zonas de taludes y desmontes existentes en la zona verde, si se pueden considerar que cumplen con las funciones asignadas por el Plan a los espacios libres, no como zona apta de recreo y esparcimiento social, pero si a modo de corredor como banda de protección entre el vial y la zona adyacente, cumpliendo las mismas funciones medioambientales que otras zonas verdes así clasificadas en el PGOU de Girona, en cambio, no se puede decir lo mismo de la zona verde residual de 210 m2.

A estos efectos la STC 57/2015, de 18 de marzo, al enjuiciarla constitucionalidad de una disposición del Plan de Ordenación del Litoral de Cantabria, en relación a la posibilidad de localizar zonas verdes en las bandas limítrofes a las infraestructuras viarias y de comunicación señaló:

“c) Del art. 16 se controvierte el inciso final de su letra a) porque limita injustificadamente los márgenes de libertad del planificador urbanístico municipal al imponer como objetivo inexcusable la creación de corredores verdes intermedios en las bandas limítrofes con las grandes infraestructuras, siendo así que los municipios podrían optar por localizar esas zonas verdes en espacios alejados de las





infraestructuras, precisamente para evitar su deterioro. La Letrada de la Comunidad Autónoma defiende la constitucionalidad del precepto en cuanto que expresa la opción legítima de crear corredores verdes como modo de conservación de los espacios verdes y masas forestales, opción que no considera contraria a la autonomía municipal.

El inciso final del art. 16 a) de la Ley del plan de ordenación del litoral hace recaer sobre los municipios la obligación de establecer "corredores verdes intermedios" situados en "las bandas limítrofes con las grandes infraestructuras de comunicación, eléctricas y otras". Pese a que los corredores verdes no son prima facie instrumentos para la conservación de espacios verdes y masas forestales sino vías de comunicación reservadas para los desplazamientos no motorizados, ello no implica que no sirvan también a aquella finalidad conservacionista, en particular cuando se trata de corredores ecológicos, es decir, vías que facilitan la conectividad entre espacios protegidos al estar dotados de alto valor ecológico (al respecto, art. 20 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad). Siendo ello así, puede apreciarse la concurrencia de un interés supramunicipal que justifica la opción legal por la conservación y creación de masas forestales y la selección, entre otras herramientas posibles al efecto, de los corredores verdes intermedios como uno de los mecanismos idóneos para la consecución de ese fin. La limitación de la libertad de elección del planificador urbanístico municipal puede considerarse proporcionada al fin legítimo que se persigue, por lo que no se aprecia infracción del principio de autonomía local, lo que determina la desestimación de este motivo del recurso".

Aún dando por buena la interpretación del art. 148.2 del PGOU efectuada por las demandadas y se admitiese que, sobre esa zona verde, clave C1, se pudiera construir un desdoblamiento del ramal de acceso de esas características, con base en el criterio de que no puede ocupar más del 10% de la superficie de la zona verde, se ha de indicar que la ocupación del ramal excede del porcentaje señalado. Y ello por la razón de que siendo la superficie de la zona verde 10.510 m², el vial ocupa directamente 987 m², lo que supone un 9,40% de la superficie, pero a esos 987 m² debe computarse como zona de viario los 210 m² anteriormente descritos. Y ello debido a que los mismos, dada su configuración, no pueden cumplir con ninguna de las funcionalidades de las zonas verdes o espacios libres previstas en el propio Plan, ya que no se pueden utilizar como área de descanso o recreo, al resultar imposible su acceso y, por otra parte, no sirve tampoco como espacio de amortiguación entre el ramal y la zona de uso productivo o industrial implantado, a modo de corredor, con el fin de mitigar ruidos y contaminación, ya que lo que está separando esa zona es el desdoblamiento del ramal construido (vial) de la rotonda, dos elementos puros de vialidad. De hecho, como se ha indicado, esa isla está clasificada en el Plan. parte como zona verde y parte como viario, cuando de las fotografías aportadas junto al informe pericial se aprecia que es un único espacio al servicio exclusivo de la vialidad. La suma de los 987 m² y los 210





m2 arroja un total de 1.197 m2, lo que supone un porcentaje del 11,38 % superior al 10% que permite el art. 148.2 del PGOU. De este modo, aún de admitirse la construcción del desdoblamiento del ramal sobre la zona verde, se incumpliría el límite del art. 148.2 del PGOU, por lo que el proyecto constructivo debe anularse.

QUINTO.- En aplicación del art. 139 LRJCA al estimarse el recurso, procede la imposición de costas a las partes demandadas, limitándolas a 1000 euros por todos los conceptos a satisfacer por cada una de las partes demandada y codemandada.

FALLO

SE ESTIMA el recurso interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Girona de fecha 15.2.2019 por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23.11.2018 por el que se aprobó definitivamente el Proyecto Constructivo para el desdoblamiento y ampliación del ramal de salida de la C-65 al nudo de la intersección con la N-II a Girona, **SE ANULAN** los citados acuerdos, con imposición de costas por importe de 1000 euros a satisfacer por cada parte demandada y codemandada.

Contra la presente Sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los quince días siguientes al de su notificación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a presentar en este Juzgado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley Jurisdiccional.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso, deberá constituirse un depósito de 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en el Banco SANTANDER, Cuenta expediente nº 3912 - 0000 - 93 - 0103- 19, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso" seguida del Código: "Contencioso-apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el "concepto" el nº de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.





Así, por esta Sentencia, de la cual se unirá testimonio a las actuaciones, quedando el original en el libro de resoluciones definitivas de este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de la fecha por el Magistrado-Juez que la suscribe, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

De conformitat amb el que disposen el Reglament (EU) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades; l'article 5 de la Llei orgànica 3/2018 de 5 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) –a la qual remet l'article 236 bis de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ)–, i el Reial decret 1720/2007, que aprova el reglament que desenvolupa la LOPD, faig saber a les parts que les seves dades personals s'han incorporat al fitxer d'assumptes d'aquesta oficina, on es conservaran amb caràcter confidencial i únicament per al compliment de la tasca que té encomanada, que queden sota la seva custòdia i responsabilitat i que es tractaran amb la màxima diligència.



