



T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID
Sala de lo Contencioso Administrativo Sección SEGUNDA
VALLADOLID C/ Angustias s/n
SENTENCIA: 00904/2015

N.I.G: 47186 33 3 2015 0102215

RECURSO DE APELACION 0000007 /2015 LP

Sobre: URBANISMO

De D./ña. ECOLOGISTAS EN ACCIÓN
Representación D./D^a. MARIA JOSE VELLOSO MATA

Contra ASOCIACION DE INDUSTRIALES DEL MERCADO DEL VAL DE VALLADOLID, AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID .
Representación D./D^a. CESAR ALONSO ZAMORANO,

SENTENCIA N° 904

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

En Valladolid, a catorce de mayo de dos mil quince.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados más arriba, el presente recurso de apelación registrado con el número 7/15, en el que son partes:

Como apelante: La Asociación Ecologistas en Acción, representada por la Procuradora Sra. Velloso Mata y defendida por el Letrado Sr. Castro Bobillo.

Como apeladas: El Ayuntamiento de Valladolid, representado y defendido por la Letrada de sus servicios jurídicos Sra. Martín Ferreira, y la Asociación de Industriales del Mercado del Val de



Valladolid, representada por el Procurador Sr. Alonso Zamorano y defendida por el Letrado Sr. Gómez Rojo.

Es objeto del recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid, de 20 de octubre de 2014, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el número 23/13.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado Juzgado dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor: "Que debo desestimar y desestimo el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora Sra. M^a José Velloso Mata en nombre y representación de ECOLOGISTAS EN ACCIÓN contra Acuerdo de la Junta local de Gobierno de Valladolid del día 15 de febrero de 2013 por el que se concedió licencia al Consorcio del Mercado del Val para instalar provisionalmente el Mercado del Val en la plaza del Poniente, así como contra el Decreto de la Alcaldía del día 4 de marzo de 2013 por el que se autorizó al Consorcio para la ubicación temporal de la plaza a fin de instalar provisionalmente el mercado, declarando la conformidad a derecho de la resolución recurrida, con imposición de las costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación la Asociación Ecologistas en Acción, recurso del que, una vez admitido, se dio traslado a las partes demandadas, que presentaron sendos escritos de oposición al mismo. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas las partes, se designó ponente a la Magistrada D^a Ana María Martínez Olalla.

Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para su votación y fallo el pasado día diez de marzo.

Al no estar de acuerdo la Magistrado ponente con el criterio mayoritario, declinó la misma la redacción de la sentencia,

designándose como nuevo Magistrado ponente a D. Javier Oraá González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesto por la Asociación Ecologistas en Acción recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid de 20 de octubre de 2014, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante dicho Juzgado con el número 23/13, que desestimó el recurso formulado por aquella contra las resoluciones que en la misma se indican -el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid, de 15 de febrero de 2013, por el que se concedió al Consorcio del Mercado del Val licencia de obras para la instalación de Mercado Provisional para industriales del Mercado del Val en la Plaza Poniente, zona central del Parque Poniente, y se aprobó el Proyecto Básico y de Ejecución y el Decreto número 2565 del 4 de marzo siguiente del Alcalde de Valladolid, dictado por delegación por la Concejal Delegada General de Urbanismo, Infraestructuras y Vivienda, que autorizó al Consorcio mencionado la ocupación temporal de la parcela propiedad municipal denominada Plaza del Poniente, zona central del parque, con el fin de instalar de forma provisional el mercado citado-, pretende la parte en su día actora y aquí apelante que se revoque la sentencia apelada y que se anulen los actos recurridos, pretensión que fundamenta en distintos motivos, si bien no en todos de los que alegó en la primera instancia (por ejemplo en esta segunda no ha hecho ninguna referencia a la infracción que en su día adujo del Plan Integral de Movilidad Urbana o a la necesidad de que junto a la licencia de obras fuera concedida la licencia de actividad prevista en los artículos 99 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León -LUCyL- y 30 de la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León -hoy en este precepto licencia ambiental-).

SEGUNDO.- Centrados en el examen de la apelación, se juzga oportuno distinguir de un lado los motivos que se refieren al acuerdo de 15 de febrero de 2013 (el de la concesión de la licencia de obras) y de otro los que se invocan en relación con el Decreto de 4 de marzo de ese año (el que autoriza la ocupación temporal del

dominio público), así como por lo que atañe al primero entre los argumentos que fueron desestimados por la juzgadora a quo y aquéllos que según se dice no fueron abordados por ésta. Antes sin embargo debe dejarse claramente sentado, uno, que el Mercado Municipal del Val está incluido en la relación de Sistemas Generales públicos del artículo 67 del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Valladolid dentro del apartado "Equipamientos" (EQ49/81) -no puede así argüirse que no lo es por "no haberse justificado su carácter de servicio básico de la comunidad-", dos, que la Plaza del Poniente está calificada en este mismo PGOU como Sistema Local de Espacios Libres Públicos (cabe remitirse sobre este particular a lo que ya ha manifestado esta Sala en su sentencia de 16 de enero de 2014 en relación con la Plaza de la Antigua), y tres, que el proyecto que en este pleito interesa, que tiene su origen en la rehabilitación que se va a acometer del edificio en el que desde siempre ha desarrollado su actividad el Mercado Municipal del Val y en la necesidad de proceder a su traslado temporal, contempla un mercado municipal que cabría denominar provisional en cuanto se trata de una construcción desmontable que se encuentra asentada sobre el terreno, sin procederse a ninguna excavación, y con la posibilidad de ser posteriormente trasladada a cualquier otra ubicación -el proyecto incluye también un Anexo con las actuaciones necesarias para proceder a la restitución de la plaza a su estado original una vez finalizado el plazo otorgado-.

TERCERO.- Hechas las consideraciones anteriores y centrados en las cuestiones más relevantes del pleito, en primer lugar el uso, hay que señalar que esta Sala no comparte en absoluto la premisa de la que parte la Asociación apelante, la de que el Mercado del Val es un uso comercial. Muy al contrario y sobre la base de que los mercados de abastos son un servicio público básico para la población de acuerdo con lo establecido en los artículos 25.2.g), 26.1.b) y 86.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local -en su redacción anterior a la que les ha dado la Ley 27/2013, de 27 de diciembre-, debe quedar claro que aquél es un uso colectivo general (que sí está previsto como uso básico en el artículo 297 y en el que se incluye el uso pormenorizado equipamiento general -artículos 367.1.ñ) y 383 del PGOU de Valladolid-) expresamente admitido en el uso Espacios Libres por el

artículo 386 del mismo instrumento general de planeamiento. En la misma dirección, hay que recordar que el Mercado del Val constituye según el PGOU un equipamiento, o sea, una dotación urbanística caracterizada por estar destinada al servicio de la población (Disposición Adicional Única del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León -RUCyL- aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero), uso dotacional que es sin duda compatible con el uso de espacio libre público por disponerlo así expresamente el artículo 94.1.a)2ª RUCyL -no está de más indicar que no hay ninguna contradicción con el artículo 367.5 del PGOU, que en todo caso debería resolverse afirmando la prevalencia del texto reglamentario, y ello porque lo que hace aquel precepto es impedir que en el uso pormenorizado espacios libres puedan entrar los usos básicos colectivos hasta un 100%-. En igual dirección, también en relación con el uso, hay que recordar que la calificación que el PGOU de Valladolid hace de la Plaza del Poniente es la de Sistema Local de Espacios Libres Públicos -no Zona verde-, concepto el subrayado que a tenor de la Disposición Adicional Única del RUCyL es más amplio que el de Zonas Verdes, de manera que como ya apuntó esta Sala en la sentencia de 10 de diciembre de 2013 que resolvió la apelación interpuesta contra el auto que denegó la adopción de la medida cautelar que en este proceso había interesado la actora no puede compartirse la afirmación de la misma de que toda la zona del Poniente tiene la naturaleza de zona verde. En estas condiciones, no cabe argumentar con éxito sobre la base del muy especial régimen que nuestro ordenamiento jurídico establece para las zonas verdes y mucho menos traer a colación las exigencias impuestas cuando se trata de una modificación de planeamiento que afecte a espacios libres públicos o equipamientos públicos (artículo 58.3.c) LUCyL), modificación que obviamente no se ha producido, tampoco por la vía de hecho, por el solo dato de autorizarse provisional y temporalmente una instalación desmontable, que como bien dice la juez de instancia y resulta del informe del Servicio de Parques y Jardines de 14 de febrero de 2013 no ocupa ninguna zona verde del parque ni invade o elimina las superficies específicamente destinadas a la plantación de espacios vegetales. Por último, en relación con la cuestión que ahora se está examinando, debe resaltarse que tampoco se aprecia la vulneración denunciada del artículo 448 del PGOU, entre otros motivos porque la actora pone el énfasis en el término auxiliar (de hecho al enunciar

el motivo Octavo coloca una coma inmediatamente después que no existe en el texto del Plan) cuando lo relevante, para la limitada edificabilidad prevista de 0,05 m²/m², es que se reconoce la misma para usos permitidos y compatibles, cualidad que tienen los usos colectivos según resulta del artículo 386 del mismo PGOU y los usos dotacionales a tenor del artículo 94.1 RUCyL, máxime si como es el caso y se ha dicho ya reiteradas veces de lo que se trata es de posibilitar una instalación provisional.

CUARTO.- Idéntica suerte desestimatoria merece el motivo del recurso que se refiere a la otra cuestión nuclear del pleito, la de la edificabilidad, aspecto sobre el que basta con reiterar aquí el fundamento de derecho tercero de la sentencia apelada, que lo aborda de manera exhaustiva y a juicio de esta Sala acertada. Sí cabe añadir, en cualquier caso, que el criterio del perito de parte Sr. Gigosos Pérez no deja de ser una opinión respetable pero carente de la objetividad e imparcialidad que cabría predicar de un perito designado judicialmente, que frente a él se alza el parecer de los arquitectos redactores del proyecto, que no tienen más valor pero tampoco menos, que en principio no hay ningún inconveniente en considerar que un lucernario es una ventana situada no solo en el techo sino también en la parte superior de una pared utilizada para proporcionar luz a una habitación y que el informe remitido en fase de prueba por el Ayuntamiento de Valladolid muestra con claridad que no se trata de una solución ad hoc sino de un criterio que tuvo su origen en el Plan Parcial "Villas Norte" y que luego se ha aplicado en distintos expedientes municipales -entre ellos el que posibilitó la construcción del centro comercial Vallsur-, aparte de contar con el aval de la Ponencia Técnica de Urbanismo, que proporciona una explicación razonable que no ha sido desvirtuada, lo que permite descartar la infracción que se invoca del artículo 423.2.c) del PGOU. Lo mismo cabe indicar en relación con el motivo noveno de la apelación, el que defiende que se ha vulnerado el Código Técnico de la Edificación y la normativa de seguridad contra incendios, aspecto que también se aborda de manera pormenorizada, y certera, en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia apelada, que se da asimismo aquí por reproducido, sin que se juzgue necesario añadir más que, uno, el informe del Servicio de Extinción de Incendios, Salvamento y Protección Civil fue favorable y concluyente al afirmar

que la propuesta realizada era conforme al Código Técnico, dos, que no está nada claro, y en todo caso no se ha probado, que la construcción del aljibe, y menos en una instalación provisional, fuera exigible, tres, que la propia norma contempla la posibilidad de soluciones alternativas, y cuatro, que según se informó en el periodo de prueba la propuesta, que cumple la función perseguida, ni es una solución alternativa ni supone incumplimiento alguno del DB-ST.

QUINTO.- Rechazados por las razones que han sido apuntadas los motivos de la apelación sexto a décimo, que hay que volver a insistir en que son los que se refieren a la cuestión central o nuclear del pleito, hay que hacer lo propio con los motivos segundo a quinto, que recogen alegaciones a las que según se dice no se dio respuesta en la sentencia apelada (por ello es por lo que en todos los casos se alega la violación de los artículos 218 y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por seguir el mismo orden en que se formulan, y no sin antes recordar que la congruencia y motivación de las sentencias no exige una pormenorizada contestación a todas las alegaciones efectuadas y sí un pronunciamiento claro sobre las pretensiones realizadas, lo primero que hay que decir es que no se han infringido los artículos 98 LUCyL y 291.5 RUCyL, preceptos que impiden la ocupación ilegal del dominio público, ocupación que no consta que se produjera antes de otorgarse la correspondiente autorización, lo que tuvo lugar por el segundo de los actos que se han impugnado en este proceso, dictado unos pocos días después del primero, el que concedió la licencia de obras. En lo que atañe al motivo tercero, es verdad que la Plaza del Poniente es un espacio libre catalogado y protegido especialmente, pero no lo es menos que como admite la propia actora la norma no especifica cuáles son las concretas medidas que han de adoptarse para materializar tal protección, sin que la alegación de aquella -en último término una simple opinión- según la cual parece claro que la misma ha de consistir necesariamente en conservar y mantener su naturaleza y preservarlo de su transformación sea suficiente para considerar ilegal el acuerdo impugnado, máxime cuando como dice la parte codemandada no hay prueba de que se haya atentado contra el jardín de la plaza y cuando, sobre todo, se trata de una intervención que no es solo provisional y temporal sino además totalmente reversible,

circunstancia esta que permite igualmente desestimar el motivo cuarto, en el que la recurrente postula la infracción del artículo 109 del PGOU, pues no hay tampoco ninguna prueba de que el espacio en cuestión haya perdido su carácter mixto de plaza-jardín habida cuenta que el proyecto aprobado, para una instalación provisional, ni ha afectado a ningún árbol ni impide las circulaciones interiores en la Plaza, que sigue manteniendo su condición recreativa. Por fin y en lo tocante a la vulneración aducida del artículo 317 del PGOU -dimensión mínima de paso libre de 4 metros de los espacios de acceso público a los locales en las galerías comerciales o pasajes-, basta con subrayar que dicho precepto regula las condiciones de las áreas comerciales, que éstas pueden estar constituidas bien por agrupaciones de comercios (galerías o pasajes comerciales) bien por grandes superficies (hipermercados) y que unas y otras son distintas de los mercados municipales, por lo que para estos no es aplicable aquél, distinción que refleja con notable claridad el Plan Regional de ámbito sectorial de Equipamiento Comercial de Castilla y León -como bien apunta el Ayuntamiento de Valladolid no puede compararse el mercado municipal del Val con los centros comerciales de las Francesas, Avenida o Dubicentro, así como con el Pasaje Gutiérrez-.

SEXTO.- Desestimado el recurso de apelación en la parte referida al acuerdo de 15 de febrero de 2013 y entrando en el examen del motivo relativo al Decreto número 2565 del 4 de marzo siguiente, hay que convenir con la Asociación apelante en que la sentencia del Juzgado no ha dado respuesta alguna al único argumento que había sido aducido para sostener la ilegalidad de este segundo acto, por lo que en efecto la misma incurre en los defectos de incongruencia y falta de motivación que se denuncian. Ahora bien, dicho esto (lo que en última instancia va a determinar la no imposición de las costas causadas en esta segunda instancia), hay que añadir que no procede revocar la sentencia apelada y ello porque no es contraria a derecho la desestimación que en ella se hace también del recurso formulado contra el mencionado Decreto número 2565, conclusión sobre la que basta con subrayar que esta Sala no comparte la premisa de la que parte la actora, la de que la ocupación de la Plaza del Poniente es un uso anormal y privativo de un bien de dominio público que está por tanto sujeto a concesión -cita en apoyo de su tesis los artículos 74 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades

Locales-. En efecto, uso anormal es el que no es conforme con el destino principal del dominio público al que afecte y malamente puede sostenerse que un uso dotacional, reglamentariamente admitido como compatible con el uso de espacio libre público (con el tope del 10% de la superficie), no sea conforme con el destino de éste. En cuanto a si es un uso común especial -que remite a la concurrencia de circunstancias de este carácter por, por ejemplo, la intensidad del uso o cualquier otra semejante- o un uso privativo, puede entenderse que es el primero y no el segundo, por lo que se sujeta a licencia y no a concesión previa licitación, en línea con lo manifestado tanto por la Asociación de Industriales del Mercado del Val, que recuerda que éste es un Sistema General y un equipamiento de carácter público cuyo funcionamiento viene ordenado por un reglamento municipal (también apunta a que el Consorcio del Mercado del Val, presidido por el Alcalde, es una entidad de Derecho Público de naturaleza local a la que el Ayuntamiento ha transferido sus competencias en materia de mercado de abastos), como por el propio Ayuntamiento de Valladolid, que certeramente pone el acento en el carácter provisional y desmontable de la instalación y en que falta esa vocación de permanencia o prolongada utilización del dominio público, con transformación física incluso de éste, que parece demandar el uso privativo.

SÉPTIMO.- En suma, y en atención a lo expuesto, debe desestimarse el presente recurso de apelación, decisión que según ha sido antes adelantado no va acompañada de una especial imposición de las costas causadas en esta segunda instancia en la medida en que tenía parcialmente razón la apelante cuando decía que no se había examinado uno de los motivos en que basaba su pretensión.

OCTAVO.- Esta sentencia, que ha sido dictada en segunda instancia, es firme de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 LJCA, por lo que no cabe contra ella recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso de apelación, registrado con el número 7/15, interpuesto por la Asociación Ecologistas en Acción contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid, de 20 de octubre de 2014, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante el mismo con el número 23/13. No se hace una especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta segunda instancia.

Esta sentencia es firme y contra ella no cabe interponer recurso.

Devuélvase los autos originales y el expediente al órgano judicial de procedencia, acompañándose testimonio de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR

Voto particular que, al amparo del art. 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formula la Ilma Sra. Magistrada Doña Ana Martínez Olalla a la sentencia de 14 de mayo de 2015, recaída en el rollo de apelación nº 5/15.

Lamento respetuosamente discrepar de la decisión mayoritaria y entiendo que debió estimarse el recurso de apelación y, en consecuencia, revocando la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Valladolid de 20 de octubre de 2014, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante dicho Juzgado con el número 23/13, anularse el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid, de 15 de febrero de 2013, por el que se concedió al Consorcio del Mercado del Val licencia de obras para la instalación de Mercado Provisional para industriales del Mercado del Val en la Plaza Poniente, zona central del Parque Poniente, y se aprobó el Proyecto Básico y de Ejecución y, en consecuencia, también el Decreto número 2565 del 4 de marzo siguiente del Alcalde de Valladolid, dictado por delegación por la Concejal Delegada General de Urbanismo, Infraestructuras y Vivienda, que autorizó al Consorcio mencionado la ocupación temporal de la parcela propiedad municipal denominada Plaza del Poniente, zona central del parque, con el fin de instalar de forma provisional el mercado citado, solicitada por las razones que a continuación expongo.

No cabe duda que el Mercado Municipal del Val es un sistema general público y, en concreto, una dotación urbanística pública de equipamiento al servicio de toda la población del término municipal, porque así lo establece el art. 67 del PGOUVA.

La plaza arbolada del Poniente, según la normativa del PGOUVA, está contemplada como sistema general en el art. 109, pues es un precepto incluido dentro de la Subsección 14ª “Espacios Libres Públicos. Plazas” en la que se distinguen las “Plazas arboladas y plazas de fiestas”, dentro de las cuales se incluye la plaza del Poniente, y la Plaza Mayor; Subsección de la Sección 2ª “**Condiciones de ordenación de los sistemas generales**” del Capítulo III “**Determinaciones de Ordenación General en Sistemas Generales**”. Ciertamente, en el plano 39 de la serie 4 está contemplada como sistema local, poniéndose de relieve una evidente contradicción entre normativa y planos, lo que en cualquier caso no es relevante a los efectos de la resolución de la controversia planteada, porque lo fundamental es la calificación y protección que le confiere el PGOUVA.

La plaza del Poniente, con arreglo al art. 6.2.6 del PECH, y 115.5 del PGOUVA **está catalogada y protegida** especialmente. En el art. 109 del PGOUVA se la califica como

espacio libre público, plazas arbolada con un carácter mixto de plaza-jardín, que ha de reforzarse, cuidando su arbolado sin perjuicio de su condición también recreativa.

El que el Mercado del Val sea un servicio público básico para la población, a mi entender, no comporta que por ello su uso sea un uso colectivo general, a los efectos del art. 297 del PGOUVA. En la Disposición Adicional del RUCyL se definen los equipamientos como “sistema de construcciones, instalaciones y espacios asociados que se destinen a la prestación de servicios básicos a la comunidad, de carácter educativo, cultural, sanitario, social, religioso, deportivo, administrativo, de ocio, de transporte y logística, de seguridad, de cementerio y de alojamiento de integración. Asimismo podrán considerarse equipamientos las construcciones, instalaciones y espacios asociados que se destinen a la prestación de otros servicios respecto de los que se justifique en cada caso su carácter de servicio básico a la comunidad”. Redacción ésta dada por el Decreto 45/2009. En la versión original se incluía expresamente como posible servicio básico a la comunidad el comercial. En la redacción actual, seguramente por la diferente importancia que en este momento puedan tener los mercados de abastos es preciso la justificación de este carácter. En esta línea se ha suprimido en la Ley 7/1985, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, como servicio esencial del Ayuntamiento: los mataderos, mercados y lonjas centrales.

El art. 297 define el “uso colectivo general” como el que “corresponde al conjunto de usos de carácter colectivo”, definición genérica que exige interpretarla en relación con las otras efectuadas en ese artículo de los demás usos contemplados, entre ellos: comercio, oficinas, colectivo escolar, colectivo asistencial, usos que también pueden comportar la prestación de servicios básicos a la comunidad. Por lo que esta circunstancia no es la que determina la inclusión dentro del concepto uso colectivo general: Por tal se habrá de entender el que realizado por una agrupación social para un objetivo común no pueda incluirse en alguno de los específicamente previstos en la relación contemplada en el art. 297, entre los que se encuentra el de “comercio”, en el que, a mi entender, está incluido el Mercado litigioso, porque es un local abierto al público destinado a la exposición y venta de mercancías.

Siendo, a mi entender, el uso del Mercado del Val, un uso de comercio, se infringe el art. 386 que regula las condiciones del uso pormenorizado “Espacios Libres”: Establece dicho precepto como usos determinantes: parque y jardín, deportivo no privativo, ocio, recreo y expansión con una superficie ocupada mínima del 80% y admite: hostelería, espectáculo y reunión, colectivos y deportivo; **el uso comercial solo se admite si se trata de quioscos en régimen de concesión.**

En el art. 94.1.2ª del RUCyL se prohíbe la compatibilidad en una misma parcela entre el uso de espacio libre público y cualquier otro, a excepción del uso deportivo público al aire libre, los usos no constructivos vinculados al ocio, el aparcamiento bajo rasante en condiciones que permitan la plantación de especies vegetales en superficie y otros usos dotacionales; estos últimos no deben ocupar más de un 10 por ciento de la superficie.

Precepto, este último, que a mi juicio no puede amparar la actuación municipal impugnada porque falta el presupuesto primero para su aplicación: que ese 10% de superficie de la parcela que tenga un uso de espacio libre público tenga previsto en el planeamiento un uso dotacional de equipamiento comercial compatible (art. 94.1.a) del RUCyL), lo que aquí no sucede.

Por otro lado, no puede obviarse que la Plaza del Poniente no es un espacio libre cualquiera sino un **espacio libre catalogado y protegido** en el que el PGOUVA establece en sus **condiciones de ordenación** que se ha de conservar y reforzar su carácter mixto de plaza-jardín, cuidando su arbolado sin perjuicio de su condición también recreativa, lo que no parece en modo alguno compatible con la instalación de un mercado de abastos, que altera tanto su condición de plaza como la de jardín, infringiéndose el mandato del planificador de “**conservar y reforzar**” ese carácter.

Es preciso poner de relieve el especial régimen jurídico que tienen los espacios libres públicos y las zonas verdes, que se traduce en una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, impidiendo que sean borradas del dibujo urbanístico de la ciudad sin la concurrencia de poderosas razones de interés público, por razón de la importancia que para la vida en la ciudad y el bienestar de los vecinos tienen, como ha puesto de relieve la doctrina jurisprudencial elaborada en relación con los mismos.

Son ejemplo de este especial régimen: que son nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de **las zonas verdes o espacios libres** previstos en los instrumentos de ordenación urbanística (art. 10.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo); que la aprobación de las modificaciones que afecten a **espacios libres públicos** requiere la sustitución de los que se elimine por otros de superficie y funcionalidad similar (art. 58.3.c de la Ley 5/1999, de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León); la imprescriptibilidad de la acción administrativa para restaurar la legalidad sobre terrenos de dominio público y espacios libres públicos (art. 121.2 de la misma Ley 5/1999).

En cuanto a la doctrina jurisprudencial, caben destacar las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011, rec. casación 4045/2009, y la de 10 de julio de 2012, rec.

casación 2483/2012, en las que se pone de relieve la necesidad de intensificar la exigencia de motivación cuando se trate de decisiones discrecionales que afecten a zonas verdes, lo que es extensible a los espacios libre públicos por la equiparación que hace en protección el Legislador, de forma que cuando se hace desaparecer en todo o en parte han de expresarse las razones por las que no puede construirse la edificación en otro terreno para cumplir su finalidad, aunque se trate también de una dotación urbanística pública.

El que dichas sentencias se refieran a decisiones del planificador en un instrumento de planeamiento no impiden la aplicación de la idea básica que se contiene en ellas: la necesidad de exigir una especial motivación en aquellas decisiones discrecionales que afecten a los espacios libres públicos y zonas verdes, por la especial protección que les confiere el Legislador, su vulnerabilidad y la importancia que tiene para el bienestar de los ciudadanos.

Esa especial motivación comporta en el presente caso que se justifique que no hay ningún otro lugar idóneo para efectuar el emplazamiento de los industriales del mercado que no sea el espacio libre público de que se trata, lo que no consta en los actos recurridos. Tampoco el carácter provisional que tiene la instalación justifica la no aplicación de la doctrina expuesta, aparte de que las licencias provisionales solo están contempladas para los suelos urbanizables (art. 313 del RUCyL) y no se dan tampoco los requisitos para el otorgamiento de una licencia por razones de interés general, con arreglo al art. 314 del RUCyL.

A lo expuesto ha de añadirse que se vulnera el art. 448 del PGOUVA porque el Mercado del Val no es un uso **auxiliar** –aspecto esencial, como destaca la parte apelante– permitido y compatible, pues ni es auxiliar de uso como plaza y jardín, ni está permitido ni es compatible, porque no se trata de un quiosco.

A mi entender, como se alega en el recurso de apelación, también se infringen los arts. 317 y 423.2.c del PGOUVA, compartiéndose los argumentos de la parte apelante.

Por todo lo expuesto, como ya adelanté al principio, considero que el recurso de apelación debió estimarse.

Fdo: Ana Martínez Olalla



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Valladolid, de lo que yo, la Secretaria de Sala, doy fe.