



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 24 de noviembre de 2005, ha examinado el *proyecto de decreto por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual nº 9/05, del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 5 de octubre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre *la propuesta de decreto por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual nº x/05, apartado E, del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de octubre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 931/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El término municipal de xxxxx dispone de Plan General de Ordenación Urbana, cuya revisión fue aprobada definitivamente el 28 de abril de 1995 por la Comisión Territorial de Urbanismo de xxxxx ("Boletín Oficial de Castilla y León" de xxxx).



Segundo.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxx, en sesión ordinaria celebrada en fecha 3 de febrero de 2005, acuerda aprobar inicialmente la modificación puntual nº 9/05 del Plan General de Ordenación Urbana del término municipal, promovida por el propio Ayuntamiento.

La modificación puntual que se plantea tiene como objeto introducir en el Plan vigente las modificaciones debidas al proyecto de Nuevos Accesos a xxxx redactado por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, así como las derivadas de los cinco convenios urbanísticos aprobados por el Pleno en sesión celebrada el día 2 de diciembre de 2004. Además, se incluye la modificación impuesta por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de enero de 2003.

Tercero.- El Ayuntamiento de xxxx solicita los informes indicados en el artículo 52.4 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, siendo emitidos en sentido favorable los de la demarcación de carreteras del Estado en Castilla y León y de la Diputación Provincial de xxxxx.

La Comisión Territorial de Urbanismo de xxxxx, en sesión celebrada el 22 de marzo de 2005, informa sobre el expediente relativo a la "modificación del P.G.O.U. del Municipio de xxxx" formulando las siguientes consideraciones:

»1ª.- Se decide que a modo de recomendación se haga referencia al cumplimiento del art 17 del RUCyL sobre las Normas de adaptación al entorno en cuanto al tema de las alturas, armonizándose con el entorno inmediato en cuanto a color, composición, materiales y demás características.

»Recomendandose la modificación de la Ordenanza 8 en los apartados A y B.

»2ª.- Se deberán rectificar las superficies referenciadas en el Apartado E conforme al informe técnico.

»3ª.- Respecto al apartado E en relación a los cambios efectuados en los Espacios Libres se debe proceder conforme establece el Art 58.3 c de la LUCyL. y Ar. 172 del RUCyL".



Cuarto.- El expediente ha sido sometido al trámite de información pública durante un mes mediante la inserción de anuncios en el “Boletín Oficial de la Provincia de xxxxx” de 23 de febrero de 2005, en “El Diario xxxxx” de 27 de febrero de 2005 y en el “Boletín Oficial de Castilla y León” nº xxxx, no habiéndose presentado durante ese periodo alegación alguna, según consta en el certificado expedido por la Secretaría del Ayuntamiento en fecha 2 de abril de 2005.

Quinto.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxx, en sesión ordinaria celebrada el día 7 de abril de 2005, acuerda por mayoría absoluta aprobar provisionalmente la modificación puntual nº 9/05 del Plan General de Ordenación Urbana de dicho término municipal.

Sexto.- Con fecha 22 de abril de 2005, tiene entrada en el registro único de las Consejerías de Agricultura y Ganadería, Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León el correspondiente expediente administrativo y el proyecto de la modificación puntual nº 9/05 del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx.

Séptimo.- El 4 de mayo de 2005, a la vista de la documentación complementaria solicitada y recibida, el Servicio de Urbanismo de la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio emite un informe técnico favorable a la modificación propuesta en su apartado E, único apartado de los cinco que se modifican que requiere para su aprobación ser tramitado conforme al artículo 172 del Reglamento Urbanístico de Castilla y León.

Octavo.- El 9 de mayo de 2005 la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio elabora la correspondiente propuesta de informe, favorable a la modificación puntual nº x/05, apartado E, del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx.

Noveno.- El Consejero de Fomento, con fecha 12 de mayo de 2005, informa favorablemente sobre la modificación propuesta.

Décimo.- Con fecha 22 de agosto de 2005, se redacta la propuesta de decreto de la Junta de Castilla y León por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual nº x/05, apartado E, del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx.



Undécimo.- El 21 de septiembre de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento informa favorablemente sobre la propuesta de decreto presentada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- La consulta versa sobre el proyecto de la modificación puntual nº 9/05, apartado E, del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx, afectando a los terrenos situados en los accesos a xxxx, por el xxxx, y particularmente a una superficie de 702 m² de suelo urbano calificado espacio libre público.

2ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 4.1.h), 5º y 19.2 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado d), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003 del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Igualmente, el artículo 58.3.c) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, prevé la intervención de este Cuerpo Consultivo en los expedientes de modificación del planeamiento urbanístico que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes y espacios libres en él previstos.

Este precepto se ha de poner en relación con el artículo 4.2 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, que determina que los dictámenes del Consejo no serán vinculantes salvo en los casos en que así se establezca en las respectivas leyes. Por lo tanto, en estos casos la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo tiene carácter semivinculante, en el sentido de que no podrá aprobarse la modificación propuesta sin su dictamen favorable. No sólo



tiene el carácter de “preceptivo” en cuanto a la obligatoriedad jurídica de ser recabado, sino que además tiene naturaleza “habilitante” u “obstativa”, toda vez que el propio ordenamiento le confiere valor jurídico condicionante de la eventual decisión que pudiera recaer, siendo por tanto impeditivo de la posible aprobación de la modificación cualificada que se proyecte cuando resulte desfavorable.

En sentido similar se pronuncia el artículo 50 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, que recobró su vigencia por imperativo del pronunciamiento tercero del fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo.

3ª.- En cuanto al procedimiento seguido para la aprobación de la modificación puntual nº x/05, apartado E, del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx, entiende este Consejo Consultivo que se han observado, en líneas generales, las prescripciones legalmente establecidas.

De acuerdo con la disposición transitoria sexta, apartado 3º, de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, al tratarse de modificaciones de planeamiento cuya aprobación inicial se ha producido con posterioridad al momento de la entrada en vigor de la citada Ley, las mismas deberán ajustarse a sus previsiones, por lo que son de aplicación las disposiciones sobre su contenido, elaboración y aprobación y modificación del planeamiento urbanístico reguladas en la misma (artículos 44, 46 y 55 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, en relación con el artículo 58.3, apartados c y d).

En concreto, el artículo 58.3.c) de la referida Ley de Urbanismo, en sentido similar a lo que ya establecía el artículo 50 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, dispone:

“Las modificaciones de planeamiento de cualquier tipo que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres existentes o previstos en el planeamiento, deberán ser aprobadas por Decreto de la Junta de Castilla y León, previo informe favorable del Consejero competente por razón de la materia y del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma”.



En términos generales, la jurisprudencia ha venido exigiendo de forma estricta que, en el supuesto de afectación a zonas verdes y espacios libres, se siga el procedimiento previsto en el artículo 50 de la Ley del Suelo de 1976, en nuestro caso el artículo 58.3.c) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

En este sentido, pueden citarse tanto la Sentencia de 22 de julio de 2000, que cita otras sentencias anteriores del mismo Tribunal, como la Sentencia de 30 de enero de 2003, en la que se establece:

“(...) en una clara línea protectora de las zonas verdes la Jurisprudencia ha sido especialmente rigurosa en esta materia, habiendo declarado, por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1991, que existe una `prohibición terminante´ de llevar a cabo cualquier modificación del planeamiento que tenga por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres sin ajustarse a las reglas de competencia y procedimiento establecidas en el artículo 50 TRLS de 1976, prohibición que opera `con independencia de su alcance cuantitativo´ y que se extiende incluso a los supuestos de simple permuta de superficie”.

Con arreglo a la normativa precitada, puede concluirse que se han observado las prescripciones legales establecidas en la misma en relación con la modificación puntual objeto de dictamen.

4ª.- La intervención de este Consejo Consultivo en los expedientes que suponen alteraciones en zonas verdes o espacios libres tiene como objeto su protección, a cuyo análisis se ciñe aquélla. Dicha intervención viene justificada por las funciones esenciales que cumplen las zonas verdes y espacios libres en el desarrollo de la vida humana de las ciudades. Estos enclaves contribuyen a conseguir el uso racional del suelo, impidiendo la masificación; favorecen un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, facilitando un más cercano contacto con la naturaleza y ofreciendo la posibilidad de contar con áreas de esparcimiento; y contribuyen a la corrección natural de los factores contaminantes que invaden las ciudades.

El artículo 56.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, afirma el principio de vigencia indefinida de los planes, pero ello no implica que sea un documento estático, sino al contrario, es un instrumento



susceptible de modificación o revisión, cuyas alteraciones se subsumen dentro de lo que se ha venido llamando *ius variandi*, como inherente a la potestad de planificación urbanística. Su fundamento se encuentra en la necesidad de adaptar las previsiones urbanísticas y dar las respuestas que demandan los nuevos requerimientos del espacio físico urbano. Así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de febrero de 1984, 24 de septiembre y 9 de diciembre de 1989, 6 de febrero y 3 de abril de 1990, 15 de abril y 8 de mayo de 1992). De entre ellas cabe destacar la Sentencia de 9 de diciembre de 1989, que define el *ius variandi* como “una potestad no fundamentada en criterios subjetivos ejercitable en cualquier momento, sino como remedio establecido en la ley para que la Administración, objetivando alteraciones reales, realice las modificaciones que imponga las nuevas necesidades urbanísticas creadas por la dinámica social en el transcurso del tiempo”. Como afirma la Sentencia de 3 de enero de 1996, la naturaleza normativa del planeamiento y la necesidad de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público justifican plenamente el *ius variandi*, lo que implica un amplio margen de discrecionalidad acotada por la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución).

Esta misma jurisprudencia se ha preocupado de fijar los principios operativos a través de los cuales se actualiza aquella potestad, uno de ellos el del interés general, en el que constitucionalmente se ancla todo el quehacer de la Administración Pública “al servir con objetividad los intereses generales” (artículo 103 de la Constitución). De ahí la justificación del sacrificio que muchas veces se impone no sólo a simples expectativas, sino a titularidades dominicales. Los planes, dice la Sentencia de 19 de febrero de 1987, “no se trazan en función de los propietarios del suelo, sino de los ciudadanos y de las necesidades colectivas”.

Por tanto, las modificaciones del planeamiento parten de la legitimidad del *ius variandi*, otorgado a la Administración como medio de la adecuación normativa del suelo a las necesidades y conveniencias de futuro o como medio de corrección de imperfecciones o carencias del pasado.

La naturaleza y límites del *ius variandi*, cuya cobertura constitucional se encuentra en los artículos 33 y 45, exigen que la Administración no incurra en errores fácticos o materiales, que observe los intereses generales o públicos, necesariamente presentes en toda ordenación urbanística y en sus



modificaciones, que tenga en cuenta la función social de la propiedad y la seguridad jurídica, y que no incurra en desviación de poder (Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1998). Los derechos adquiridos por los propietarios, según el ordenamiento anterior, no constituyen un límite al nuevo planeamiento, debido al carácter estatutario del derecho de propiedad inmobiliaria y a la estructura jurídica dinámica y cambiante de la misma, razón por la que no cabe oponer al ejercicio del *ius variandi* el principio de seguridad jurídica, ni el contenido de los convenios urbanísticos celebrados.

La alteración del planeamiento se configura así no sólo como una facultad sino como una verdadera obligación para la Administración competente, en caso de que las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras a la mejor satisfacción de los intereses generales en la ordenación del territorio, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de junio de 1995.

En el caso de modificaciones cualificadas como la que nos ocupa, esto es, la constituida por una alteración de la ordenación que alberga especial relevancia por suponer una diversa zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres dibujados por el plan que se modifica, la protección de las zonas verdes encuentra amparo en las previsiones constitucionales, concretamente en lo dispuesto en el artículo 45, en cuanto reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, que impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente.

La citada modificación cualificada se caracteriza por las siguientes notas fundamentales:

a) Necesidad de un procedimiento agravado en el que se requieren informes favorables vinculantes del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma; y, en general, del Consejero competente en materia de ordenación territorial, en iguales términos.

b) Sujeción al principio de la intangibilidad de zonas verdes o espacios libres. Dicho principio supone la sujeción de la modificación de los planes a ciertos requisitos:



- La tramitación de un procedimiento especialmente riguroso, con el fin de establecer controles que garanticen la dificultad de reforma del planeamiento para evitar así la especulación.

- La existencia de una profunda justificación en el expediente del concurso en el caso concreto de razones de interés general y, específicamente, de interés público urbanístico que ampare la racionalidad de la medida.

En cuanto a este último requisito, debe recordarse lo mantenido por nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 1986, sobre que “la concreción de lo que sea el interés general corresponde en principio a la Administración y ésta debe prosperar mientras no se demuestre que infringe el ordenamiento o está viciada de desviación de poder”.

Asimismo, la Sala 3^a de nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 10 de junio de 2003, ha señalado que “la jurisprudencia ha venido entendiendo que la trascendental importancia de las zonas verdes para un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, junto a los conocidos peligros que sobre ellas se ciernen, han dado lugar a que las modificaciones del planeamiento que lleguen a afectarlas están sometidas a un régimen jurídico de especial rigor para su mejor protección, hasta el punto de que tales modificaciones se llevan a las más altas cumbres de la Administración, tanto activa como consultiva”.

5^a.- En cuanto al fondo de la consulta, se considera correcta la justificación que se invoca para la realización de la modificación propuesta, que es la de adaptar el planeamiento a los futuros accesos viarios al municipio de xxxx que tiene proyectados realizar la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León.

La modificación afecta a una superficie de 702 m² destinados a espacio libre público; al respecto, el informe técnico de 4 de mayo de 2005 del Servicio de Urbanismo señala:

“Como ya se ha indicado anteriormente la Modificación correspondiente al Apartado E, está sometida para su aprobación al trámite del art. 172 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, ya que una superficie



de 702,00 m2 de Suelo Urbano calificado Espacio Libre Público, se transforma en Espacio Libre Privado.

»Esta superficie se repone en un espacio que es actualmente vial y que con los nuevos accesos pasaría a ser inservible como vial, y se modificaría su calificación a Espacio Libre Público, con una superficie también de 702,00 m2.

»(...).

»En la propuesta presentada se ha sustituido el Espacio Libre Público de superficie 702,00 m2 que se ha eliminado, por otro Espacio Libre Público de igual superficie y funcionalidad, situado en el antiguo vial, cumpliendo por tanto el art. 172 del Reglamento”.

Puede concluirse, en consecuencia, que los espacios libres públicos existentes en el planeamiento vigente se compensan adecuadamente en la modificación que se propone.

En todo caso se cumple con lo dispuesto en el artículo 172.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero, según el cual:

“La aprobación de las modificaciones reguladas en este artículo requiere que la superficie de zona verde o espacio libre que se destine a otro uso sea sustituida por una nueva superficie destinada a espacio libre público y de análoga superficie y funcionalidad, situada:

»a) Cuando se trata de suelo urbano consolidado, en la misma unidad urbana o bien en un sector de suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable delimitado colindante, pero sin disminuir los espacios libres propios de dicho sector.

»b) Cuando se trate de suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable, en el mismo sector o de ser imposible en un sector próximo, pero sin disminuir sus propios espacios libres”.



Finalmente cabe destacar que no es de aplicación el artículo 58.3.d) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, puesto que la modificación propuesta no conlleva ni aumento de volúmenes ni densidad de población, en un cambio de configuración en los términos expuestos.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Puede aprobarse la modificación puntual nº x/05, apartado E, del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx.

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