



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y
Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de febrero de 2007, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se aprueba definitivamente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx en la unidad de actuación 302*, 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 13 de noviembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se aprueba definitivamente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx en la unidad de actuación 302*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1080/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Pérez Solano.

Primero.- El término municipal de xxxxx dispone de un Plan General de Ordenación Urbana, aprobado definitivamente por Orden de la Consejería de Fomento, de 14 de julio de 1988, y adaptado a la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, a través de la Orden FOM/1084/2003, de 18 de agosto.



Segundo.- La modificación del Plan General de Ordenación Urbana que se propone es promovida por xxxxx. Dicha empresa presenta los días 6 y 15 de septiembre de 2005 en el Ayuntamiento de esa ciudad la documentación técnica de la modificación –inicialmente se plantea como un estudio de detalle– de la unidad de actuación 302 del Plan General de Ordenación Urbana.

La finalidad pretendida es la agrupación de las dos áreas de movimiento destinadas a la edificación, calificadas como edificación perimetral residencial 1, situadas entre las calles xxxxx, en una única zona, agrupando de igual manera las dos zonas de espacios libres públicos en una única zona. Además, se completa la ordenación detallada al asignar una cantidad de edificabilidad materializable a cada una de las áreas de movimiento que resultan aptas para la edificación.

Tercero.- Por parte del Ayuntamiento se han solicitado informes de la Diputación Provincial y del Servicio Territorial de Fomento, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.4 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

No consta en el expediente que la Diputación Provincial haya evacuado el informe solicitado.

Por su parte, el Servicio Territorial de Fomento emite, con fecha 10 de mayo de 2005, un informe indicando que la modificación propuesta, al tener por objeto una diferente zonificación y uso de los espacios libres públicos previstos en el planeamiento, debe tramitarse conforme a lo previsto en el artículo 172 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León; y que deben sustituirse todas las referencias al estudio de detalle recogidas en el documento, por la de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana, que es el instrumento que realmente se está tramitando.

Cuarto.- Con fecha 1 de marzo de 2005, el Pleno del Ayuntamiento acuerda aprobar inicialmente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx en su unidad de actuación 302, acogiendo las indicaciones formuladas por el Servicio Territorial de Fomento.

Asimismo, requiere a la empresa promotora de la modificación la aportación de documentación complementaria. Dicha documentación es



presentada el 16 de junio de 2005 e informada favorablemente por el arquitecto municipal el 3 de julio de 2005.

Quinto.- La modificación ha sido sometida al trámite de información pública por el plazo de un mes, con inserción de anuncios en xxxxx de 21 de marzo de 2005, en el "Boletín Oficial de la Provincia" de 5 de abril de 2005, en el "Boletín Oficial de Castilla y León" de 7 de abril de 2005, y en el tablón de edictos de la Casa Consistorial del 9 de abril al 7 de mayo de 2005. Durante el período de información pública no se han presentado alegaciones, según consta en la diligencia expedida por el Jefe de la Sección de Planeamiento el 9 de mayo de 2005. Asimismo, se ha remitido un ejemplar del proyecto aprobado inicialmente al registro de la propiedad nº 2 de xxxxx, para su publicidad.

Sexto.- Con fecha 27 de julio de 2005, el Pleno del Ayuntamiento acuerda aprobar provisionalmente la modificación propuesta.

Séptimo.- El 15 de septiembre de 2005 tiene entrada en el registro único de las Consejerías de Agricultura y Ganadería, Fomento y Medio Ambiente, el expediente administrativo y el proyecto técnico de la modificación propuesta para su aprobación definitiva.

Octavo.- El Pleno del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Castilla y León, en su sesión de 13 de diciembre de 2005, acuerda informar favorablemente la aprobación definitiva de la modificación, si bien señala que previamente deben subsanarse las deficiencias indicadas en el fundamento de derecho IV del informe.

Noveno.- Con fecha de 14 de diciembre de 2005, el Consejero de Fomento informa favorablemente la aprobación definitiva de la modificación, si bien condicionada a la subsanación de las deficiencias indicadas en el fundamento de derecho IV.

Décimo.- El 7 de abril de 2006, el Ayuntamiento presenta en el registro único de las Consejerías de Agricultura y Ganadería, Fomento y Medio Ambiente la documentación complementaria requerida a fin de subsanar las deficiencias advertidas.



Undécimo.- El 17 de mayo de 2006, la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio, a la vista de la documentación aportada, emite un informe favorable sobre la modificación propuesta.

Duodécimo.- Con fecha 24 de mayo de 2006, se redacta el proyecto de decreto de la Junta de Castilla y León por el que se aprueba definitivamente la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx en la unidad de actuación 302.

Decimotercero.- El 5 de octubre de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento informa favorablemente sobre el proyecto de decreto presentado.

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

Decimocuarto.- Por Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León, de fecha 5 de diciembre de 2006, se requiere de la Consejería de Fomento documentación complementaria consistente en el informe del Pleno del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Castilla y León, de fecha 13 de diciembre de 2005.

Una vez recibida la misma, se reanuda el plazo para la emisión del dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- La consulta versa sobre el proyecto de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx en la unidad de actuación 302, que conlleva la agrupación de dos zonas de espacios libres públicos.

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 Órgano 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 de este Consejo no serán vinculantes salvo en los casos en que así se establezca en las respectivas leyes. Por lo tanto, en estos casos, el dictamen del 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 del texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, 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 del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx en la unidad de actuación 302, 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, aquellas deberán ajustarse a sus disposiciones sobre contenido, elaboración y



aprobación y modificación del planeamiento urbanístico correspondiente; en el presente caso, las de los planes generales de ordenación urbana.

Así, toda vez que la modificación propuesta incide en la delimitación del sector y en ciertas determinaciones de ordenación general, el procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 58.3.a), deberá ajustarse al establecido para la primera aprobación del planeamiento, tratándose de un Plan General de Ordenación Urbana, en los artículos 52 y 54, así como a lo dispuesto en el artículo 58.3.c), por afectar a la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres.

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 la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2000 (que cita otras anteriores), como la Sentencia de 30 de enero de 2003, en la que se establece que "(...) 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 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1991 (Repertorio de Jurisprudencia 1991, 3298), 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 citada, puede concluirse que se han observado las prescripciones legales establecidas en la misma en relación con la modificación objeto de dictamen, tal y como demuestran las siguientes actuaciones:

- Por el Ayuntamiento se recabaron los informes exigidos por el apartado 4 del artículo 52 de la Ley 5/1999, de 8 de abril.



- El Pleno de la Corporación Municipal procedió a la aprobación inicial de la modificación, sometiendo ésta a información pública a través de la inserción de los correspondientes anuncios en el "Boletín Oficial de Castilla y León", "Boletín Oficial de la Provincia", tablón municipal de edictos y prensa local, por el plazo de un mes.

- Concluido el trámite de información pública, no habiéndose formulado alegaciones, se aprobó provisionalmente por la corporación municipal.

- Posteriormente, el expediente fue remitido a la Consejería de Fomento, desde donde se informó favorablemente la aprobación definitiva de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana.

- Finalmente, se envió al Consejo Consultivo de Castilla y León, para la emisión del preceptivo dictamen.

Por otra parte, ha de señalarse que no supone ya, en estos momentos, obstáculo a la válida tramitación de la modificación que ahora se dictamina la disposición transitoria primera del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero, vistos los términos en que ésta ha quedado redactada tras la modificación operada por el Decreto 68/2006, de 5 de octubre.

4ª.- En cuanto al fondo de la cuestión, 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, 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, son los derivados del hecho de que la Administración no incurra en errores fácticos o materiales, que observe los intereses generales o públicos –que deben estar siempre presentes en toda



ordenación urbanística y en sus modificaciones—, que tenga en cuenta la función social de la propiedad o la seguridad jurídica y que no incurra en desviación de poder (Sentencia de la Sala Tercera 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 el 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 3ª del Tribunal Supremo, en Sentencia de 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”.

5ª.- Sentado lo anterior, la modificación objeto de dictamen requiere analizar las dos cuestiones siguientes: su justificación y su incidencia en la ordenación de las zonas verdes y espacios libres.

- En cuanto a su justificación, hay que señalar que ésta se pone de manifiesto en el informe del Pleno del Consejo de Urbanismo y Ordenación del Territorio de Castilla y León, se reitera en similares términos en los sucesivos documentos que integran el expediente y se acoge en la propuesta de decreto con el siguiente tenor:



“(...) la modificación (...) pretende cambiar la ordenación detallada de una unidad de actuación, agrupando dos áreas de movimiento de la edificación a fin de facilitar la resolución del tipo edificatorio, y de las zonas de aparcamiento, así como de sus instalaciones de saneamiento, y agrupando dos pequeñas zonas verdes en un único espacio libre, lo cual dignificará su condición y facilitará tanto su ejecución como su mantenimiento”.

Justificación que se estima adecuada y se respalda en los diferentes informes emitidos durante la tramitación del procedimiento y en el presente dictamen.

- Respecto de la incidencia de la nueva ordenación en las zonas verdes y espacios libres, ha de señalarse que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 172.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, 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”.

Conclusión que cabe sostener a la vista de los diferentes informes que obran en el expediente. Así, respecto de la cuestión que ahora se analiza, en el informe técnico de 15 de noviembre de 2005 se realizan las siguientes consideraciones, en esencia, reiteradas en los informes posteriores:

“Se trata de un sector discontinuo, con una cesión de espacios libres públicos en tres parcelas y que suman un total de 1.024,37 m² de superficie, tanto en el estado actual como en la propuesta presentada. Por tanto, se cumple el artículo 172.2 del RUCyL”.



Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que ha quedado acreditada la concurrencia de motivos de interés general que justifican la modificación propuesta y que en ésta se han observado las disposiciones vigentes relativas a la ordenación de las zonas verdes o espacios libres existentes o previstos en el planeamiento.

III CONCLUSIONES

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

Puede aprobarse la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de xxxxx en la unidad de actuación 302.

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