



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

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 15 de noviembre de 2007, ha examinado el *expediente relativo a la modificación puntual del proyecto de delimitación de suelo urbano de xxxxx (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 19 de octubre de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre la *propuesta de Decreto de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la modificación puntual del proyecto de delimitación del suelo urbano de xxxxx (xxxxx)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de octubre de 2007, se procedió a darle entrada en el Registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 978/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo en funciones, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- El término municipal de xxxxx (xxxxx) cuenta con Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (PDSU), cuya revisión fue aprobada definitivamente el 8 de mayo de 1997 y publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León con fecha de 8 de agosto de 1997.



Segundo.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx), en sesión celebrada el 13 de septiembre de 2006, acordó aprobar inicialmente la modificación puntual del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano de dicho término municipal, cuyo objeto puede resumirse en:

1) Definir la ordenación de una manzana clasificada como urbana, sin calificación concreta ni ordenación detallada y que no tiene un uso concreto en la actualidad, ya que permanece vallada, proponiéndose la creación de un espacio libre público, dos solares de uso residencial unifamiliar y la modificación del trazado del vial que proponía la delimitación, ampliando su anchura.

2) Definir una nueva ordenanza para la tipología uso "Vivienda-Adosada", que ampare la edificación prevista en esa zona, ya que los parámetros de ordenación detallada de las dos ordenanzas existentes no lo permiten (parcela mínima, retranqueos, edificabilidad...).

Tercero.- Por el Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) se solicitaron los informes exigidos por la normativa vigente, siendo emitido por el Servicio Territorial de Fomento de la Delegación Territorial de xxxxx el 13 de julio, por la Excm. Diputación Provincial de xxxxx el 15 de julio, por el Área de Industria y Energía de la Delegación del Gobierno en Castilla y León el 9 de agosto y por la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural el 24 de agosto, todos del año 2006, los cuales constan en el expediente en sentido favorable a la modificación puntual del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano.

Cuarto.- El expediente ha sido sometido al trámite de información pública durante un mes, mediante la inserción de anuncios en el "Diario xxxxx" de 9 de octubre, en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 201, de 18 de octubre, en el Boletín Oficial de la Provincia de xxxxx nº 121, de 9 de octubre, todos del año 2006, y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento, no habiéndose presentado durante este periodo alegación u observación alguna, según consta en el certificado expedido por la Secretaria de la Corporación Local de fecha de 20 de noviembre de 2006.

Quinto.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx (xxxxx) en sesión celebrada el día 21 de marzo de 2007, acordó por unanimidad de los miembros presentes:



1.- Aprobar provisionalmente la modificación puntual del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de dicho término municipal.

2.- La remisión del expediente debidamente diligenciado a la Comisión Territorial de Urbanismo de xxxxx, a fin de proceder a su tramitación, instando su aprobación definitiva.

Sexto.- El 25 de abril de 2007 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, el expediente administrativo y proyecto de la modificación puntual del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano de xxxxx (xxxxx) para su aprobación definitiva, el cual es remitido por el Servicio Territorial de Fomento de xxxxx a la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio con fecha 4 de mayo de 2007, recibándose en el registro único de las Consejerías de Agricultura y Ganadería, Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León el 9 de mayo del mismo año.

Séptimo.- Por el servicio de Urbanismo de la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio, se emite informe favorable sobre la modificación de referencia, con fecha de 22 de mayo de 2007. El 28 de mayo de 2007, se elabora la propuesta de la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio, favorable a la modificación puntual del Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de xxxxx (xxxxx).

Octavo.- El Consejero de Fomento, el 1 de junio de 2007, informa favorablemente la modificación propuesta.

Noveno.- Con fecha de 8 de junio de 2007, se redacta la propuesta de anteproyecto de decreto de la Junta de Castilla y León, por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual del Proyecto de Delimitación del Suelo Urbano de xxxxx (xxxxx).

Décimo.- La Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento informa, con fecha 26 de septiembre de 2007, la propuesta de anteproyecto de decreto.

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



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- La consulta versa sobre el proyecto de decreto sobre la modificación puntual de proyecto de delimitación del suelo urbano de xxxxx (xxxxx), promovida por el propio Ayuntamiento, cuyo objeto es:

- Por una parte, definir la ordenación de una manzana clasificada como urbana, sin calificación concreta ni ordenación detallada y que no tiene un uso concreto en la actualidad, ya que permanece vallada, proponiéndose la creación de un espacio libre público, de dos solares de uso residencial unifamiliar y la modificación del trazado del vial que proponía la delimitación, ampliando su anchura.

- Por otra parte, definir una nueva ordenanza para la tipología uso "Vivienda-Adosada", que ampare la edificación prevista en esa zona, ya que los parámetros de ordenación detallada de las dos ordenanzas existentes no lo permiten (parcela mínima, retranqueos, edificabilidad, etc.).

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 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera la 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", ya que el propio ordenamiento le confiere valor jurídico condicionante de la eventual decisión que pudiera recaer, siendo por lo tanto, impeditivo de la 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 Legislativo 1.346/1976, 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 del proyecto de delimitación del suelo urbano de xxxxx (xxxxx), 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 Ley 5/1999, en sentido similar a lo que ya establecía el artículo 50 del de la citada 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, artículo 58.3.c) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, ya citada.

En este sentido, pueden citarse tanto la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2000 (que cita otras resoluciones anteriores del mismo Tribunal), como la Sentencia de 30 de enero de 2003, que señala 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 (...), 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, tal y como demuestran las siguientes actuaciones:

- El Pleno de la Corporación municipal procedió a la aprobación inicial de la modificación, sometiendo la misma 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 de xxxxx, en el Diario xxxxx y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento, por el plazo de un mes.

- Se recabaron los informes exigidos por el apartado 4 del artículo 52 de la referida Ley 5/1999, de 8 de abril, en la redacción dada al mismo por la Ley 10/2002, de 10 de julio.

- Concluido el trámite de información pública, se aprobaron 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 puntual del proyecto de delimitación del suelo urbano de xxxxx (xxxxx).

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

A pesar de que no consta la existencia ni el sentido del dictamen preceptivo y no vinculante de la Comisión Informativa anterior a la aprobación provisional (artículos 123 y 126.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre), tal y como señala la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento en su informe de 7 de febrero de 2007, debe ponerse de manifiesto que la constitución de estas Comisiones, como órganos necesarios, sólo es obligatoria cuando la legislación autonómica no prevea otra forma organizativa, en aquellos municipios de más de 5.000 habitantes, y en los de menos si así lo dispone su Reglamento Orgánico o lo acuerda el Pleno (artículo 20.3.c de la referida Ley 7/1985, de 2 de abril).

En definitiva, 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.- En cuanto al fondo de la cuestión, este Consejo ciñe su dictamen a lo que la modificación proyectada afecta a espacios libres. El artículo 56.1 de la citada Ley 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 adoptar 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 de 1992 y 8 de mayo de 1992). De entre ellas cabe destacarse 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, no es sino 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”.

De la proyección de aquel principio resulta el de la presunción de legalidad de la actuación administrativa que tienda o pretenda cubrir déficits, estableciendo nuevas dotaciones urbanísticas (Sentencias de 30 de junio de 1980 y 21 de febrero de 1984). De esta manera, las coordenadas del interés general se cierran con la exigencia de racionalidad de las nuevas decisiones urbanísticas, que las situaciones fácticas estén valoradas correctamente, que la utilización del suelo sea coherente con las necesidades objetivas de la comunidad y se formule una adecuada ordenación territorial y un correcto ajuste a las finalidades perseguidas, que la decisión planificadora guarde coherencia con la realidad de los hechos (Sentencia de 3 de enero de 1996). Racionalidad que es a la postre proporcionalidad u optimización de medios, de modo que las previsiones actualicen un mínimo coste para la obtención de un máximo beneficio.

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, no observe los intereses generales o públicos, que deben estar siempre presentes en toda ordenación urbanística y en sus modificaciones, no tenga en cuenta la función social de la propiedad o la seguridad jurídica o incurra en desviación 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 fecha 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, es necesario tener en cuenta que esto supone:

a) La 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.

Se debe recordar, en cuanto a este último requisito, 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 Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2003 mantiene 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 mas altas cumbres de la Administración, tanto activa como consultiva".

5ª.- Sentado lo anterior, procede realizar el análisis de la modificación puntual del proyecto de delimitación del suelo urbano de xxxxx (xxxxx) municipal, cuyo objeto se cifra en:

1) Definir la ordenación de una manzana clasificada como urbana, sin calificación concreta, ni ordenación detallada y que no tiene un uso concreto en la actualidad, ya que permanece vallada, proponiéndose la creación de un espacio libre público, de dos solares de uso residencial unifamiliar y la modificación del trazado del vial que proponía la delimitación, ampliando su anchura.



2) Definir una nueva ordenanza para la tipología uso "Vivienda-Adosada", que ampare la edificación prevista en esa zona, ya que los parámetros de ordenación detallada de las dos ordenanzas existentes no lo permiten (parcela mínima, retranqueos, edificabilidad...).

Todo ello se justifica por el interés público en la previsión de la edificación de 6 viviendas de protección pública en dicha parcela.

En conclusión, se ha justificado adecuadamente el respeto y la compatibilidad con la ordenación general del municipio, permaneciendo igual, tanto cualitativa como cuantitativamente, los espacios libres existentes en el planeamiento previsto en la modificación que se propone. En este sentido, debe recordarse lo informado por el Arquitecto Municipal con fecha 15 de febrero de 2006, al señalar que "Se definen dos nuevas parcelas residenciales paralelas a las alineaciones existentes en C/ xxxxx y frente a la carretera de xxxxx, dejando un ámbito de espacio libre de uso público entre ambos. Por otro lado, como sustitución del espacio libre de uso público que este espacio es en la actualidad, (no calificado así en el planeamiento, pero sí lo es de hecho) se recalifica una banda de terreno a 'Espacio libre de uso público', a una escasa distancia más al sur de la actuación, de una superficie superior a la del espacio libre que se pierde". En relación con la creación de un nuevo espacio libre de uso público manifiesta que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León se recalifica una banda de suelo urbano como "Espacio libre de uso público", que sustituye a la superficie de zona verde o espacio libre que se destina a otro uso, de mayor superficie y funcionalidad situada en la misma zona del casco urbano: zona noroeste.

El espacio libre que se destina a otro uso es de 1.669,86 m² y el nuevo espacio libre de uso público tiene 2.227 m². Tal y como se observa en el plano adjunto a la modificación, "Recuperación medio ambiental y paisajísticas de las zonas degradadas de la xxxxx y las xxxxx en xxxxx", se trata de una zona lineal que tiene en la parte más ancha unos 28 metros, con lo que cumple las condiciones exigidas por el artículo 105 del Reglamento Urbanístico.

Al respecto hay que tener en cuenta la observación recogida en el informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento en cuanto a la sujeción de dicha nueva zona verde o espacio libre, a las limitaciones



características de las zonas de afección de las carreteras del artículo 18.2 de la Ley 2/1990 de 16 de marzo de Carreteras de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por su ubicación paralela a la Carretera de xxxxx.

Por otro lado hay que señalar que entre las restricciones al uso de la parcela que esta previa autorización comporta, en los términos del artículo 18 de la Ley, se encuentra la plantación de árboles recogida en la memoria y grafiada en el plano 6 de la documentación.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictaminar favorablemente, con las observaciones realizadas, la propuesta de modificación puntual del proyecto de delimitación del suelo urbano de xxxxx (xxxxx), por entender que resulta conforme con el ordenamiento jurídico.

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