



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de octubre de 2008, ha examinado el *expediente relativo a la modificación puntual de las Normas Subsidiarias Municipales 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 28 de febrero de 2008, 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 Puntual de las Normas Subsidiarias Municipales, en calle xxx1, de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 181/2008, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El municipio de xxxxx dispone de Normas Subsidiarias de Planeamiento, aprobadas el 18 de febrero de 1994, cuya última revisión tuvo lugar mediante Decreto 167/2001 de la Junta de Castilla y León (publicada el 20 de junio de 2001), por el que se aprueba definitivamente la Modificación de las Normas Subsidiarias Municipales de xxxxx, con una superficie total de zonas verdes públicas de 7.950 m² y una superficie edificable total de 9.995 m².



Segundo.- A instancia de D. yyyy, actuando en nombre y representación de qqqq, S. L. se inicia expediente para la aprobación de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias Municipales de xxxx con la siguiente finalidad:

- La reordenación del área situada al este del vial principal, que ya incluía la modificación aprobada en el año 2.000.

- Se altera la estructura viaria de forma que las zonas edificables quedan ordenadas mediante un vial perpendicular, que conecta la calle de nueva apertura (ya urbanizada) con la calle xxxx2; y otro vial que nace de la calle de xxxx2 y conecta, tras un quiebro, con el primero de ellos.

- Se modifica igualmente la ubicación de las zonas verdes públicas, manteniendo su cuantía total.

Tercero.- Con carácter previo a la aprobación inicial, el 20 de diciembre de 2006 se solicitan informes de la Secretaría del Ayuntamiento, de los Servicios Técnicos, y el dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo y Sanidad. Se remite asimismo el expediente a la Diputación Provincial de xxxx3, a la Comisión Territorial de Urbanismo y al Servicio Territorial de Fomento de la Junta de Castilla y León. En este orden:

- El Secretario del Ayuntamiento emite informe de legalidad el 15 de enero de 2007.

- La Diputación Provincial de xxxx3 informa favorablemente, el 30 de enero de 2007, el expediente para su tramitación.

- El 5 de enero de 2007, el arquitecto municipal informa favorablemente la modificación planteada.

- El 23 de enero de 2007 la Comisión de Urbanismo y Sanidad del Ayuntamiento propone al Pleno, con tres votos a favor y dos en contra, aprobar inicialmente la modificación de las Normas Subsidiarias Municipales solicitada por qqqqq, S.L.



- El Servicio Territorial de Fomento, mediante escrito de 16 de marzo de 2007, hace constar que "revisado su contenido, puede proponerse informarla favorablemente puesto que no afecta al modelo territorial".

Cuarto.- El 1 de febrero de 2007, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxx acuerda aprobar inicialmente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias en solar sito en calle xxxx1, disponiendo la apertura de un trámite de información pública por plazo de un mes mediante la publicación en el "Boletín Oficial de la Provincia" y en el "Boletín Oficial de Castilla y León", el 16 de febrero de 2007, así como en el Diario de xxxx3, el 9 de febrero de 2007. Se remite también al registro de la propiedad mediante escrito de 19 de febrero de 2007.

Quinto.- Con fecha 30 de marzo de 2007, el Pleno del Ayuntamiento de xxxxxx aprueba provisionalmente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias Municipales, remitiendo el expediente a la Consejería de Fomento.

Sexto.- EL 15 de mayo de 2007 se remite a la Consejería de Fomento el estudio de detalle.

Séptimo.- La Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio (hoy Dirección General de Urbanismo y Política del Suelo), emite informe técnico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.3 c) de la Ley de Urbanismo.

Octavo.- El 24 de mayo de 2007 el Consejero de Fomento informa favorablemente la modificación.

Noveno.- El 20 de septiembre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento emite un informe sobre la propuesta de decreto de la Junta de Castilla y León, formulando una serie de objeciones de legalidad que justifican su carácter desfavorable.

Estas objeciones versan sobre la ausencia de justificación de la modificación proyectada, de conformidad con los artículos 169 y 172.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero, así como la falta de acreditación de que las zonas verdes sustituidas o modificadas se destinen a la misma funcionalidad. Se objeta



asimismo la no inclusión en el expediente del informe del Secretario de la Corporación previo al acuerdo de aprobación provisional, informe preceptivo de conformidad con el artículo 54.1.b) del texto refundido de las Disposiciones Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, en relación con el artículo 47. 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; y la necesaria modificación del proyecto de Decreto, suprimiendo el pie de recurso ofrecido.

Una vez atendidas las observaciones manifestadas por la Asesoría Jurídica y en tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Décimo.- Requerida documentación complementaria por este Consejo mediante Acuerdo de 16 de abril de 2008, el 21 de julio de 2008 se remite la siguiente:

- Informe del Secretario de la Corporación Municipal, de 29 de marzo de 2007, previo a la aprobación provisional.

- Documentación acreditativa de la remisión de un ejemplar de la modificación proyectada a la Subdelegación del Gobierno en xxx3, mediante escrito de 24 de junio de 2008, y a la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural, mediante escrito de 24 de junio de 2008.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- La consulta formulada versa sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba la modificación puntual de las Normas Subsidiarias Municipales de xxxxx, que afecta a una zona clasificada como suelo urbano con Ordenanza Nº 2 "Ensanche de Casco", con el objeto de abrir un nuevo vial entre la Avenida de xxx4 y la Calle xxx5, que implica recalificación de zonas verdes.

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 (en la redacción vigente al tiempo de iniciarse la tramitación del procedimiento) 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, en la redacción vigente al tiempo de iniciarse la tramitación del procedimiento, prevé la intervención de este Consejo 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 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.

3ª.- En cuanto al procedimiento seguido para la aprobación de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias Municipales, 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 del 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, siendo de aplicación las disposiciones sobre su contenido, elaboración, aprobación y modificación del planeamiento urbanístico reguladas en aquella (artículos 44, 51, 52 y 54 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, en relación con su artículo 58.3, apartado c).



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 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: "(...) 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".

Se trata de un procedimiento especialmente riguroso, que pretende constatar que las modificaciones propuestas no obedecen a un interés meramente particular, sino que son razones de interés general y específicamente de interés público urbanístico las que amparan la racionalidad de la medida. Además, dicho procedimiento trata de establecer controles que garanticen la dificultad de la reforma del planeamiento, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, que primen los intereses particulares sobre los generales.

En cuanto al procedimiento seguido en la modificación puntual de las Normas Subsidiarias sometidas a dictamen, puede concluirse que se han observado las prescripciones establecidas en la normativa aplicable: aprobación inicial en el Pleno del Ayuntamiento; publicación de los anuncios; emisión de los informes exigidos por el artículo 52.4 de la Ley 5/1999; aprobación provisional de la modificación puntual; y remisión del expediente a la Consejería de Fomento, desde donde se informa favorablemente la aprobación definitiva de la modificación puntual.

4ª.- En cuanto al contenido y justificación de la modificación puntual sometida a dictamen, conviene afirmar, con carácter previo, que el artículo 56.1



de la Ley 5/1999, de 8 de abril, mantiene el principio de vigencia indefinida de los planes. Ello no implica que sea un documento estático, sino que por el contrario, se trata de 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 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 ejercitables 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 representen 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, o no observe los intereses generales o públicos, siempre presentes en toda ordenación urbanística y sus modificaciones, o no tenga en cuenta la función social de la propiedad o la seguridad jurídica o 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 de 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 del presente caso, 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.

Por su parte, el artículo 47 de la Norma Fundamental declara el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada; y una vivienda de tales características requiere un cierto entorno, un soporte de infraestructuras y servicios capaz de garantizar al usuario de la misma un mínimo de calidad de vida. Además, el precepto establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y normas necesarias para hacer efectivo tal derecho, regulando la utilización del suelo, de acuerdo con el interés general de impedir la especulación.

Ahora bien, estas razones que justifican el especial régimen de protección que el ordenamiento jurídico dispensa a estas zonas, no deben entenderse como un obstáculo a la modificación de los espacios libres y zonas verdes, sino como un reconocimiento de su posible alteración, porque los intereses públicos deben ser valorados en su conjunto y desde distintas perspectivas, de forma que la especial garantía que se otorga a dichos espacios no tenga por consecuencia una inadmisibles petrificación del modelo urbano diseñado en un momento determinado. En tal sentido debe reconocerse la legitimidad de la modificación e, incluso, de la supresión de tales espacios cuando así lo exijan los intereses generales, en atención a las circunstancias concurrentes en cada supuesto, cuya ponderación corresponde a la Administración activa encargada de la política urbanística y de la ordenación del territorio de que se trate.

Por otra parte, tratando de configurar los conceptos de espacio libre y zona verde, es importante mantener con rotundidad que no deben abordarse desde una perspectiva únicamente cuantitativa, sino esencialmente cualitativa, resultando trascendente no sólo su extensión superficial sino, fundamentalmente, su situación, debiendo tenerse presentes las circunstancias del caso y los distintos motivos de interés público que puedan respaldar u oponerse a la modificación. No cabe, por tanto, establecer unas reglas generales, pudiendo admitirse como perfectamente lícita una reducción o supresión de un espacio libre -aunque no se complete con una superficie de igual extensión con diferente ubicación territorial, siempre que se respeten los estándares legales-



en cuanto medie una justificación cumplida que acredite el carácter prescindible del espacio en relación con los intereses generales. En este sentido se pronuncia el Consejo de Estado, entre otros, en los Dictámenes 4.358/1998, de 19 de noviembre; 2.217/1999, de 9 de septiembre; y 924/2000, de 6 de abril.

De la misma forma, el hecho de que se prevea la reubicación de la zona verde en otro lugar, con idéntica o superior extensión, no implica necesariamente que la modificación haya de ser admitida, porque puede resultar contraria a los intereses generales. En estos casos, partiendo de la base de que las zonas verdes y espacios libres son conceptos no sólo cuantitativos sino también cualitativos, hay que valorar factores tales como si su concentración o dispersión es adecuada para la función que cumplen y el uso a que se destinan, si el nuevo emplazamiento es mejor o, al menos, igualmente adecuado y, en general todos aquellos aspectos que, como la configuración del terreno, puedan ser relevantes.

5ª.- Una vez efectuadas las consideraciones previas anteriormente expuestas, procede realizar el análisis de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de xxxxx, (xxxx3).

Según consta en la memoria vinculante y la justificación adjunta, ambas de 27 de diciembre de 2007, realizada a instancia de la Asesoría Jurídica de la Consejería, el interés público de la modificación se justifica así: "En el momento presente se ha urbanizado el denominado vial A y las zonas verdes situadas al Sur, estando pendiente la ordenación y urbanización de todas las zonas situadas al norte del mencionado vial A.

»Para posibilitar esta ordenación se considera conveniente por un lado, la eliminación del fondo de saco y del vial interior de anchura 7,50 metros, sustituyendo este vial por uno nuevo de 10,00 metros de anchura, y por otro la concentración en un único espacio contiguo al vial A, de las zonas verdes, manteniendo la superficie de las mismas.

»De esta forma se libera completamente el edificio de 4 viviendas habitado actualmente y se posibilita la urbanización del sector y la obtención efectiva por parte del Ayuntamiento de xxxxx, de las zonas verdes completamente urbanizadas, acreditándose por tanto el interés social de la presente modificación. (...)



»En efecto, las zonas verdes previstas en la Modificación mantienen e incluso mejoran su funcionalidad al estar todas ellas contiguas a un vial público (Vial A), se sitúan en la misma unidad urbana, manteniéndose asimismo la superficie de las mismas, justificándose de esta forma lo establecido en el artículo 172.2 del Reglamento de Urbanismo”.

En los diversos informes existentes en el expediente administrativo se señala que la nueva ordenación planteada no varía la superficie destinada a espacios libres, tan sólo cambia su ubicación.

De conformidad con el informe técnico de la Consejería de Fomento de 16 de mayo de 2007 no se trata tampoco de una modificación que suponga un aumento de volumen edificable en usos privados o incremento del número de viviendas, de lo que se deriva la inaplicación al caso que nos ocupa de las prescripciones contempladas en el artículo 173 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

Por otra parte, como ya ha quedado expuesto antes, el artículo 58 de la Ley 5/1999 establece el procedimiento que ha de seguirse para la aprobación de las modificaciones de zonas verdes o espacios libres. En el mismo sentido, el artículo 172.2 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León dispone:

“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”.



Por tanto, a la luz de lo expuesto puede concluirse que, en el caso sometido a dictamen se ha justificado adecuadamente el respeto y la compatibilidad de la modificación puntual propuesta con la ordenación general del municipio, observándose, igualmente, las previsiones referidas a la protección de zonas verdes y espacios libres exigidas por la normativa vigente.

Cabe no obstante realizar una corrección de carácter formal, en relación la fecha en que se publica en el “Boletín Oficial de Castilla y León” el Decreto 167/2001, de 14 de junio, por el que se aprueba definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias Municipales de xxxxx, siendo la fecha de publicación el 20 de junio de 2001 y no la consignada en diferentes lugares del expediente remitido.

III CONCLUSIONES

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

Puede aprobarse la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias Municipales, en calle xxxx1, de xxxxx.

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