



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, 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 12 de junio de 2008, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se aprueba 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 5 de mayo 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 de Planeamiento Municipal de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de mayo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 417/2008, 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. Fernández Costales.

Primero.- El término municipal de xxxxx dispone de Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, cuya revisión fue aprobada definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo de xxxx1 en fecha de 27 de octubre de 1995.



Segundo.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, en sesión extraordinaria celebrada el 16 de febrero de 2007, acuerda por unanimidad aprobar inicialmente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, que afecta al solar sito en la calle xxxx2 número 8 y tiene por objeto la reordenación de dicha parcela, con el consiguiente cambio de la ordenanza edificatoria y reubicación del espacio libre de uso público, con el fin de mejorar su integración urbanística en el entorno.

Tercero.- Respecto del documento de modificación dispuesto para su aprobación inicial, el referido Ayuntamiento solicita los informes indicados en el artículo 52.4 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, y 153.1 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero.

La Excm. Diputación Provincial de xxxx1 y la Sección de Conservación y Explotación de Carreteras del Servicio Territorial de Fomento de xxxx1, el 26 de diciembre de 2006 emiten informes favorables a la modificación propuesta.

Cuarto.- El expediente se somete al trámite de información pública durante un mes, mediante la inserción de anuncios en el "Boletín Oficial de Castilla y León" nº 43 de 1 de marzo de 2007, en el "Boletín Oficial de la Provincia de xxxx1" nº 54 de 16 de marzo de 2007 y en "El Diario de xxxx1", de fecha 28 de febrero del mismo año. Durante el periodo concedido al efecto no se presentan alegaciones.

Quinto.- El Pleno del Ayuntamiento de xxxxx, en sesión celebrada el día 2 de mayo de 2007, acuerda aprobar provisionalmente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de dicho término y la remisión del expediente debidamente diligenciado a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, a fin de que proceda a su tramitación y posterior aprobación definitiva.

Sexto.- Con fecha de 23 de mayo de 2007, tiene entrada en el registro de las Consejerías de Agricultura y Ganadería, Fomento y Medio Ambiente el expediente administrativo y proyecto de modificación puntual referido en triplicado ejemplar para su aprobación definitiva.



Séptimo.- Con fecha de 13 de junio de 2007, la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio, a la vista del expediente y la documentación técnica enviada, informa favorablemente la modificación puntual.

Octavo.- El 18 de junio de 2007 el Consejero de Fomento informa favorablemente la modificación propuesta.

Noveno.- El 25 de junio de 2007, se redacta la propuesta de proyecto Decreto de la Junta de Castilla y León, por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de xxxxx.

Décimo.- El 5 de noviembre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento informa desfavorablemente la propuesta. El informe jurídico es remitido al Ayuntamiento afectado, a los efectos de que éste proceda a subsanar las deficiencias puestas de manifiesto.

El 12 de febrero de 2008 se presenta una nueva documentación técnica que corrige los errores reseñados.

Decimoprimer.- El 15 de febrero de 2007, se redacta una nueva propuesta de proyecto Decreto de la Junta de Castilla y León, por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de xxxxx.

La Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento solicita, el 27 de febrero de 2008, un informe técnico valorando la nueva documentación remitida para la subsanación de las deficiencias advertidas para la aprobación de la modificación puntual de referencia.

Decimosegundo.- El Servicio de Urbanismo de la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio, a la vista de la nueva documentación técnica aportada, el 3 de marzo de 2008, realiza un nuevo informe favorable.

El 10 de marzo del mismo año, se realiza una nueva propuesta de proyecto de Decreto por la que se aprueba definitivamente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de xxxxx.



Decimotercero.- La Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento en informe fechado el 10 de abril de 2008 informa favorablemente el proyecto de Decreto. No obstante pone de manifiesto determinadas irregularidades procedimentales, como la falta de los informes previos y preceptivos del Secretario del Ayuntamiento, y recomienda añadir al texto un informe técnico motivador de la modificación.

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 Decreto por el que se aprueba definitivamente la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de xxxxx.

2ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 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, 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, dispone que la aprobación de los expedientes de modificación del planeamiento que tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres existentes o previstos requiere el informe favorable del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma.

Este precepto ha de ponerse 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.

La función consultiva desplegada tanto por el Consejo de Estado, como por los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, ha ido sentando en la materia que nos ocupa un acervo doctrinal fundamental en la protección y defensa del interés público colectivo, susceptible de fundamentar derechos y pretensiones de justicia material urbana. Ello se manifiesta en la depuración del "principio de compensación suficiente", en la importación y traslación al ámbito urbanístico de la "cláusula *standstill*", esto es, en la acentuación de la intangibilidad, infungibilidad e inintercambiabilidad de los espacios libres y las zonas verdes entre sí, y con los equipamientos y dotaciones públicas, y en la construcción del parámetro del interés público y de conceptos como la "zona verde formal" y la "zona verde material", evitándose con ello actuaciones poco respetuosas con los citados principios (por todos, Dictamen 152/2005, del Consejo Consultivo de Castilla y León).

3ª.- En cuanto al procedimiento seguido para la aprobación de la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de de 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 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 aquélla (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 concreto, el citado artículo 58.3.c) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, en sentido similar a lo que ya establecía el artículo 50 del Texto Refundido 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, 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 dice: "(...) 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".

En los supuestos descritos, 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.

Este Consejo Consultivo debe ensalzar la intervención de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Fomento en el expediente, por sus esmerados informes, verdaderos garantes e impulsores del presente procedimiento.

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 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 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 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.

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.

Según consta en el informe técnico de 3 de marzo de 2008, realizado por los técnicos de la Consejería de Fomento a instancia de su Asesoría Jurídica, el interés público de la modificación se justifica así: "Se trata de una reordenación que mejora su integración urbanística en el entorno al ser una solución más



acorde con la heterogeneidad de las tipologías circundantes, constituyendo una transición adecuada, paulatina y escalonada entre las diferentes tipologías urbanas con que se relaciona.

»- El empleo de la cubierta plana reduce el impacto sobre las viviendas unifamiliares y permite un mejor asoleamiento de la zona de ELP.

»- La nueva ordenación detallada viene a solucionar los principales escollos ya mencionados que provoca la vigente, como son la inaccesibilidad de las viviendas para los servicios de extinción de incendios y de emergencias y la inevitable creación de servidumbres de vistas”.

En los diversos informes técnicos existentes en el expediente administrativo reiteradamente se señala que la nueva ordenación planteada no varía la superficie destinada a espacios libres, tan sólo cambia su ubicación dentro de la parcela, no cambiando por ello la funcionalidad de la unidad urbana.

No se trata, por tanto, 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 que nos ocupa, 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.

III CONCLUSIONES

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

Puede aprobarse la modificación puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de xxxxx.

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