



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de septiembre de 2015, ha examinado el *procedimiento para la Modificación Puntual del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico y de las Normas Urbanísticas Municipales en la calle cc, nº 46 y 46D de xxx1 (xxx2)*, 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 agosto de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la modificación puntual del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico y de las Normas Urbanísticas Municipales en la calle cc, nº 46 y 46D de xxx1 (xxx2)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de agosto de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 343/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de



2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 13 de noviembre de 2014 el Pleno del Ayuntamiento de xxx1 (xxx2) aprobó inicialmente la modificación puntual del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico y de las Normas Urbanísticas Municipales en la calle cc, nº 46 y 46D de xxx1 (xxx2) y la apertura de un período de información pública durante dos meses en la forma prevenida por la normativa urbanística. Durante este período no se formularon alegaciones, según consta en el certificado del Secretario del Ayuntamiento de 26 de enero de 2015.

Previamente, el 29 de julio de 2014 se emitieron sendos informes por la Secretaría del Ayuntamiento, acerca del procedimiento a seguir para la modificación de las Normas Urbanísticas Municipales, y por el arquitecto municipal, que refiere que la propuesta de modificación supone "una alteración de los espacios libres públicos y de los equipamientos públicos previstos en el planeamiento, proponiéndose una sustitución por terrenos situados en la misma zona y de superficie y funcionalidad equivalente según consta en modificación propuesta".

Asimismo, emitieron informe previo a la aprobación inicial la Diputación, la Subdelegación del Gobierno y el Servicio Territorial de Fomento y Medio Ambiente de xxx2, la Confederación Hidrográfica del Duero y la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural.

Segundo.- El 24 de marzo de 2015 el Pleno del Ayuntamiento de xxx1 aprobó provisionalmente la referida modificación puntual, con las modificaciones resultantes de los informes sectoriales, jurídicos y técnicos emitidos, y dispuso su remisión a la Comisión Territorial de Urbanismo. Al referido documento se adjunta la memoria vinculante de la modificación de febrero de 2015.

Tercero.- El 9 de julio de 2015 la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo informa favorablemente la modificación, que considera conforme a las determinaciones urbanísticas.



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.- El Consejo Consultivo de Castilla y León emite dictamen en el presente procedimiento con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 4.1.i).6º -que se refiere a la "Modificación de los planes urbanísticos cuando tengan por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres previstos"- y 19.2 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo la competencia a la Sección Segunda, de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero, 2.d) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Este precepto ha de ponerse en relación con el artículo 4.2 del citado Reglamento de Organización y Funcionamiento de este Consejo, que determina que los dictámenes del Consejo Consultivo no serán vinculantes salvo en los casos en que así se establezca en las respectivas leyes.

2ª.- La competencia para la aprobación definitiva de la modificación urbanística que se propone corresponde, por razón de la población del municipio de xxx1, a la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo, órgano competente de la Administración Autonómica, tal y como establece el artículo 160.1.a) del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero, y el artículo 3.1.d) del Decreto 24/2013, de 27 de junio, por el que se regulan las funciones, composición y funcionamiento de las Comisiones Territoriales de Medio Ambiente y Urbanismo y del Consejo de Medio Ambiente, Urbanismo y Ordenación del Territorio de Castilla y León.

Por su parte, el procedimiento para la aprobación de la modificación puntual del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico y de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal debe observar las prescripciones establecidas en el capítulo V del título II de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de



Urbanismo de Castilla y León, y en el mismo capítulo y título del citado Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

3ª.- En cuanto al fondo de la cuestión, la intervención de este Consejo Consultivo en los expedientes que suponen alteraciones en la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres tiene como objeto su protección, a cuyo análisis se ciñe exclusivamente este dictamen. 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; contribuyen, en fin, a la corrección natural de los factores contaminantes que invaden las ciudades.

El artículo 56.1 de la Ley de Urbanismo mantiene el principio de vigencia indefinida de los planes, pero ello no implica que sea un documento estático sino que, 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 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, 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 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 se dictamina, 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.

Este engarce constitucional ha servido de fundamento al tradicional principio de la intangibilidad de zonas verdes o espacios libres, el cual conlleva, ante todo, la necesidad de extremar el rigor en la tramitación de los procedimientos, con exquisita observancia de cada uno de los pasos que los componen, pero también, y sobremanera, la exigencia de una especial pulcritud en cuanto a la justificación de la modificación pretendida, de forma que queden suficientemente demostradas y concretadas las razones de interés general que la motivan que deben lucir debidamente reflejadas en el expediente (Dictámenes 773/1993 y 1328/1993, del Consejo de Estado).

Sobre el primer aspecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2003 señala 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".

No obstante, debe recordarse en este punto que la Ley 4/2008, de 15 de septiembre, de Medidas sobre Urbanismo y Suelo, supuso un cambio en orden a las garantías procedimentales establecidas inicialmente para este tipo de modificaciones por la Ley de Urbanismo pues, a través de la modificación de su artículo 58.3.c), se eliminan tanto la necesaria aprobación de la modificación por Decreto de la Junta de Castilla y León, como la exigencia de los informes favorables del Consejero competente por razón de la materia y de este Consejo Consultivo. El artículo 58.3.c) de la Ley de Urbanismo determina actualmente que "La aprobación de las modificaciones que afecten a espacios libres públicos o equipamientos públicos, existentes o previstos en el planeamiento, requerirá



la sustitución de los que se eliminen por otros de superficie y funcionalidad similar”. Este precepto encuentra su desarrollo reglamentario en el artículo 172 RUCYL sobre “Modificaciones de espacios libres y equipamientos”.

De este modo, el tradicional plus de control al que se sometían las modificaciones de las zonas verdes desde la óptica procedimental, se ciñe ahora a la intervención preceptiva en la tramitación de este Consejo Consultivo, de acuerdo con las funciones que le asigna su Ley reguladora, a través de la emisión del dictamen correspondiente, el cual, sin embargo, no es ya determinante de la solución a adoptar.

4ª.- Sentado lo anterior, la modificación objeto de dictamen requiere analizar su justificación y su incidencia en la ordenación de las zonas verdes y espacios libres.

A) En orden a su justificación, de acuerdo con lo expresado en el artículo 169.3.b) RUCYL, la modificación del planeamiento deberá “Contener los documentos necesarios para reflejar adecuadamente sus determinaciones y en especial los cambios que se introduzcan en las determinaciones vigentes, incluyendo al menos un documento independiente denominado Memoria vinculante donde se expresen y justifiquen dichos cambios, y que haga referencia a los siguientes aspectos:

»1º- La justificación de la conveniencia de la modificación, acreditando su interés público.

»2º- La identificación y justificación pormenorizada de las determinaciones del instrumento modificado que se alteran, reflejando el estado actual y el propuesto.

»3º- El análisis de la influencia de la modificación sobre el modelo territorial definido en los instrumentos de ordenación del territorio vigentes y sobre la ordenación general vigente”.

En este caso, según los diversos informes emitidos en el procedimiento, la propuesta de modificación consiste básicamente en el cambio de ordenanza y alineaciones de las fincas sitas en la calle cc nº46 y 46D de xxx1, incluidas dentro del ámbito del Conjunto Histórico de la localidad. La parcela 46 ostenta dos calificaciones “Edificación Rural en Núcleo Urbano” y



“Viario Público”. Se propone que esta zona de 12 m², destinada a “Viario Público”, pase a “Espacio Libre Privado” y corregir la alineación correspondiente en planos.

Asimismo, la parcela 46D, de 54 m², calificada como “Espacio Libre Público”, se propone que también pase a “Espacio Libre Privado”, por ser ambos espacios de propiedad privada y no haberse planteado ningún tipo de intervención que llevara aparejada su expropiación e inclusión en las áreas verdes, habiéndose resuelto las conexiones de la zona sin interferir en la propiedad privada desde el año 2001 en que entra en vigor el Plan Especial del Conjunto Histórico (P.E.C.H.).

La Memoria vinculante y los referidos informes hacen referencia al motivo de interés público que ampara la actuación, concretado en la definición y organización en detalle de espacios libres de uso público y frente de bodegas, a las determinaciones del instrumento que se alteran y a la influencia de tal modificación sobre el modelo territorial y ordenación general vigente, lo que permite considerar que en el expediente se da cumplimiento a la exigencia formal de motivación que establece el citado artículo 169.3 RUCYL con el fin de facilitar el control de sus determinaciones.

B) Respecto de la incidencia de la nueva ordenación en las zonas verdes y espacios libres, el artículo 172 RUCyL dispone lo siguiente:

“La aprobación de las modificaciones de cualesquiera instrumentos de planeamiento urbanístico que alteren los espacios libres públicos o los equipamientos públicos, tanto existentes como previstos en el planeamiento, requiere que la superficie de espacio libre o de equipamiento que se destine a otro uso sea sustituida por una nueva superficie con la misma calificación y equivalente superficie y funcionalidad, situada:

»a) Cuando se trate de suelo urbano consolidado, en la misma unidad urbana o bien en un sector de suelo urbano no consolidado o suelo urbanizable colindante, pero sin disminuir los espacios libres y equipamientos públicos 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 y equipamientos públicos”.

En este caso puede considerarse que se han observado las disposiciones vigentes relativas a la ordenación de las zonas verdes o espacios libres existentes o previstos en el planeamiento a la vista del informe técnico emitido el 24 de septiembre de 2014 por el Servicio Territorial de Fomento y Medio Ambiente, según el cual “Respecto a la justificación del art. 172 del RUCyL se indica que se compensa la disminución de superficie de ELPD modificando la alineación de la parcela nº 50B, y ampliando el ‘Espacio verde de uso público’ junto a las bodegas con una superficie de 142,74 m² de viario que pasa a formar parte de dicho Espacio”.

III CONCLUSIONES

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

La diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres previstos en la propuesta de modificación puntual del Plan Especial de Protección del Conjunto Histórico y de las Normas Urbanísticas Municipales en la calle cc, nº 46 y 46D de xxx1 (xxx2), cumple la exigencia formal de motivación y la de sustitución de los que se eliminan por otros de superficie y funcionalidad similar establecidas en la normativa urbanística.

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