



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de octubre de 2016, ha examinado el *procedimiento para la modificación de las Normas Urbanísticas de xxxx1*, 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 16 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento para la modificación número 5 del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx1, relativa a la ordenación del Sector SUNC-5*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 399/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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 30 de marzo de 2015 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 aprueba inicialmente la modificación número 5 del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx1, relativa a la ordenación del Sector SUNC-5, promovida por qqqq S.L., señala las deficiencias a subsanar antes de la aprobación provisional y abre un período de información pública.

Durante el periodo de información pública no se presentan alegaciones.

Segundo.- El 18 de mayo la empresa promotora presenta nueva documentación, a los efectos de subsanar las deficiencias señaladas en el acuerdo de aprobación inicial.

Examinada la documentación presentada se vuelve a solicitar la subsanación de algunas deficiencias.

El 13 de agosto la empresa promotora presenta un documento refundido con todas las modificaciones realizadas. En la misma fecha la Jefa del Servicio de la Oficina Técnica del Ayuntamiento informa de que se han corregido correctamente las deficiencias.

Tercero.- Constan en el expediente los informes de la Subdelegación del Gobierno en xxxx2 de 14 de abril, de la Diputación Provincial de xxxx2 de 6 de mayo, de la Consejería de Cultura y Turismo de 18 de mayo, de la Confederación Hidrográfica del Duero de 13 de julio, de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de 30 de diciembre y del Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxx2 de 24 de abril, todos ellos de 2015.

Cuarto.- El 18 de diciembre de 2015 la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo informa que procede seguir con la tramitación del procedimiento, una vez que sea atendida la observación realizada en relación con los aparcamientos públicos.

Quinto.- El 19 de enero de 2016 la secretaria propone aprobar provisionalmente la modificación.

Sexto.- El 25 de enero de 2016 (por error indica 2015) la Comisión Informativa de Urbanismo y Medio Ambiente, Infraestructuras, Servicios y Promoción Económica, del Empleo, la Industria y el Comercio del Ayuntamiento de xxxx1 informa favorablemente la aprobación provisional de la modificación.

Séptimo.- El 28 de enero el Grupo Municipal Gana xxxx1 presenta una enmienda a la modificación.

Octavo.- En la misma fecha D. yyy1 presenta escrito en el que solicita que se compruebe si todas las deficiencias señaladas en el informe de la Jefa de Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento han sido subsanadas.

Ese mismo día Dña. yyy2 y el 1 de febrero de 2016 D. yyy3, requieren copia del anterior escrito de solicitud.

Noveno.- El 29 de enero el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 aprueba provisionalmente el proyecto de modificación del Plan General de Ordenación Urbana, relativa a la ordenación del sector SUNC-5.

Décimo.- Mediante Orden FYM/548/2016, de 3 de junio, se emite informe ambiental estratégico de la modificación puntual nº 5 del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx1, promovida por qqqq, S.L., en el que se indica que "no se considera necesaria la tramitación de la evaluación ambiental estratégica ordinaria prevista".

Decimoprimer.- Consta en el expediente un recurso de alzada interpuesto por la Plataforma de xxxx1 para la Defensa de Tu Barrio, en el que se solicita la nulidad del anterior informe. No consta su resolución expresa.

Decimosegundo.- El 1 de julio el Jefe del Servicio de Urbanismo informa favorablemente la aprobación definitiva de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx1.

En la misma fecha la Secretaria del Consejo de Medio Ambiente, Urbanismo y Ordenación del Territorio y la Dirección General de la Vivienda, Arquitectura y Urbanismo informan favorablemente la referida modificación.

Decimotercero.- El 27 de julio de 2016 el Consejo de Urbanismo, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio informa favorablemente la propuesta y acuerda remitir el expediente administrativo y el proyecto de modificación puntual a la consulta preceptiva del Consejo Consultivo, al considerar que contiene las determinaciones mínimas y la documentación prevista en la normativa urbanística.

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, 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 xxxx1, al Consejero de Fomento y Medio Ambiente, órgano competente de la Administración Autonómica, tal y como establece el artículo 136.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, y el artículo 160.1.a) del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero.

Por su parte, el procedimiento para la aprobación de la modificación de las normas urbanísticas municipales 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 y el equilibrio con el espacio construido; facilitando la convivencia y ofreciendo la posibilidad de contar con áreas de esparcimiento; contribuyen, en fin, a la calidad del espacio público y a la cohesión de la comunidad y, en el ámbito urbano, a la corrección natural de los factores contaminantes que afectan a las ciudades.

El artículo 56.1 de la Ley de Urbanismo afirma el principio de vigencia indefinida de los planes, pero ello no implica que sea un documento estático, sino al contrario, es un instrumento susceptible de modificación o revisión, cuyas alteraciones se subsumen dentro de lo que se ha venido llamando *ius variandi*, como inherente a la potestad de planificación urbanística. Su fundamento se encuentra en la necesidad de adaptar las previsiones urbanísticas y dar las respuestas que demandan los nuevos requerimientos del espacio físico urbano. Así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sentencias de 24 de febrero de 1984, 24 de septiembre y 9 de diciembre de 1989, 6 de febrero y 3 de abril de 1990, 15 de abril y 8 de mayo de 1992). De entre ellas cabe destacar la 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 calificadas como la presente, 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 que 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. En el mismo sentido el artículo 16.15 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León obliga a los poderes públicos de la Comunidad

a promover y adoptar las medidas necesarias para la "garantía efectiva del derecho de todos los castellanos y leoneses a vivir en un medio ambiente ecológicamente equilibrado y saludable".

El 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 expedientes, 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 el presente caso, consta en el expediente que "Se modifica la delimitación del sector SU-NC 5 y de la UN 22. El ámbito de la modificación está conformado por una gran parcela catastral y varias otras muy pequeñas. El Plan General vigente clasifica parte de la gran parcela única como SUNC, por la necesidad de obtener dotaciones urbanísticas públicas: calles, espacios libres y equipamientos, mientras que el resto lo clasifica como suelo urbano consolidado, al cumplir lo señalado en el artículo 25.1 del Reglamento de Urbanismo.

»Esta modificación cambia los límites, muy ligeramente. Por un lado, se ajusta al nuevo diseño del viario que parte de la calle cc1 y linda con el borde sur de la UN, por lo que la delimitación de ésta varía en la misma medida que el viario. Este cambio supone que una pequeña superficie que el PGOU incluía en el viario como parte del SUNC 5, y por tanto, como suelo urbano no consolidado, se incluya en la ordenación propuesta en el ámbito de la UN 22, pasando a ser suelo urbano consolidado" (...)"

Por ello se considera que la modificación analizada contiene las determinaciones mínimas y la documentación prevista en la Ley y el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

Lo anterior 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 que "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".

A estos efectos, el documento de modificación indica en el Anexo 2 que los espacios libres públicos pasan en el sector SUNC de 3.110 m² a 3.370 m², en consecuencia se produce un aumento de 260 m².

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 de lo expresado

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 número 5 del Plan General de Ordenación Urbana de xxxx1 cumple las exigencias formales de motivación y 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.