



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 2 de noviembre de 2016, ha examinado el *procedimiento para la modificación puntual nº 14 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal 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 11 d octubre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento para la modificación puntual nº 14 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 428/2016, 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 2016 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 aprobó inicialmente la modificación puntual nº 14 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal, redefinición de alineación, eliminación de vial y calificación de espacios libres públicos en la calle cccc de xxxx2 y dispuso la apertura de un periodo de información pública.

Segundo.- La modificación se sometió al trámite de información pública por el plazo de un mes, con inserción de anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia de xxx3 de 20 de abril, en el Boletín Oficial de Castilla y León de 12 de abril, en "zzzz de xxxx3" de 8 de abril y en la página web del Ayuntamiento.

Durante dicho plazo no se presentaron alegaciones.

Tercero.- Se han emitido los siguientes informes:

a) Informe del Servicio Territorial de Fomento, de 16 de marzo de 2016.

b) Informe de la Subdelegación del Gobierno en xxxx3, de 18 de febrero de 2016.

c) Informe de la Diputación Provincial de xxxx3, de 7 de marzo de 2016.

d) Informe de la Agencia de Protección Civil de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, de 13 de abril de 2016.

e) Informe de la Dirección General de Calidad y Sostenibilidad de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, de 23 de mayo de 2016.

f) Informes del Servicio Territorial de Cultura de la Delegación Territorial de xxxx3, de 2 y 6 de junio de 2016.

Cuarto.- El 1 de abril de 2014 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 acuerda:

"Primero. Aprobar provisionalmente la modificación puntual número 14 `Redefinición de alineación, eliminación de vial, y calificación de espacios libres públicos en la calle cccc de xxxx2´ de las Normas Subsidiarias Municipales de xxxx1".

»Segundo. Una vez diligenciado, elevar el expediente de modificación puntual de las Normas Subsidiarias Municipales a la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo para el examen tanto de su legalidad

como de los aspectos relacionados con su ámbito competencial y resolución sobre su aprobación definitiva”.

Quinto.- El 8 de agosto el Servicio Territorial de Fomento requiere la remisión de documentación.

Sexto.- El 6 de septiembre el Servicio Territorial de Fomento emite informe en el que se hace constar que, “examinada la nueva documentación remitida para su aprobación definitiva, ésta se ajusta a los informes del Servicio Territorial de Fomento de xxxx3, informándose favorablemente”.

Séptimo.- El 16 de septiembre la Comisión Territorial de Urbanismo acuerda lo siguiente:

“1º.- Informar favorablemente la aprobación definitiva de la Modificación Puntual nº 4 de las NNSS de xxxx1: Redefinición de alineación, eliminación de vial y calificación de Espacios Libres Públicos en la calle cccc de xxxx2, promovida por el Ayuntamiento.

»2º.- Remitir el expediente administrativo y el instrumento de planeamiento a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente con el fin de que se recabe el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

»3º.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de xxxx1”.

Octavo.- El 23 de septiembre la secretaria de la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo remite el expediente a la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, a los efectos de solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

Noveno- El 29 de septiembre de 2016 el Consejero de Fomento y Medio Ambiente solicita el preceptivo dictamen.

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 dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i).6º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, referido al supuesto de "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" correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.a), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, 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 ya citado Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Castilla y León, que determina que los dictámenes del Consejo no serán vinculantes salvo en los casos en que así se establezca en las respectivas leyes.

2ª.- En cuanto al procedimiento seguido en la modificación puntual de las Normas Urbanísticas sometidas a dictamen, puede concluirse que se han observado sustancialmente, las prescripciones establecidas en la normativa aplicable: aprobación inicial en el Pleno del Ayuntamiento; publicación de los anuncios; se ha solicitado la emisión de los informes exigidos por el artículo 52.4 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCyL); aprobación provisional de la modificación puntual y remisión del expediente a la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo. Constan informes favorables respecto de la modificación de las Normas Urbanísticas Subsidiarias, en los que se señalan de modo expreso el cumplimiento del procedimiento normativamente establecido.

La competencia para la aprobación definitiva de la modificación urbanística que se propone corresponde, por razón de la población del municipio de xxxx1, 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, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero (en adelante RUCyL) 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.

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 aquélla. 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; 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 LUCyL 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 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, 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 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 LUCyL 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. Dicho precepto, en su redacción actual, establece 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 las dos cuestiones siguientes: su justificación y su incidencia en la ordenación de las zonas verdes y espacios libres.

- En cuanto a la justificación, puede recordarse la Sentencia del Tribunal Supremo 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".

La Memoria vinculante incorporada al expediente contiene un apartado relativo a la conveniencia y oportunidad de la modificación, en el que se pone de manifiesto que con la modificación "se obtiene una mejora en la ordenación y calidad urbana, ya que se pretende una ordenación más racional del suelo urbano adaptándolo a las necesidades reales, redefiniendo la alineación de la calle cccc en su último tramo urbano, siendo más adecuado a la realidad geofísica del terreno y las necesidades reales de los habitantes"; asimismo se indica que se elimina un vial, con trazado tortuoso e innecesario, y que el terreno cercano a la manzana catastral 84213 "que viene siendo usado como jardín municipal, se recalifica de ordenanza de nueva edificación en núcleo tradicional a espacio libre público- zona verde".

La citada Memoria declara que "Los 196,67 m² de la manzana 81.252 recalificados son repuestos por la superficie de la manzana 84.213, que asciende a 238,33 m², encontrándose dicha manzana en el mismo núcleo urbano de xxxx2, con el objeto de mantener los Espacios Libres de Uso público en zona cercada (sic) de la Unidad Urbana en cumplimiento con lo especificado en el artículo 172 del RUCyL". Se hace constar que dicha superficie de 238,33 m², se encuentra clasificada actualmente como suelo urbano.

Sobre ésta última cuestión conviene señalar que los espacios libres públicos o zonas verdes, son los que constan y están calificados como tales en el correspondiente planeamiento, esto es, su condición deriva de la afectación formal que se realice en éste.

La justificación que el Ayuntamiento invoca para la realización de la modificación propuesta viene avalada en el informe técnico emitido por el Servicio Territorial de Urbanismo, de 6 de septiembre de 2016, en el que se informa favorablemente la aprobación definitiva de la modificación propuesta.

Por otro lado, de conformidad con el citado informe técnico, se desprende que 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 de las prescripciones contempladas en el artículo 173 del RUCyL.

- Respecto de la incidencia de la nueva ordenación en las zonas verdes y espacios libres, ha de señalarse que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 172 del RUCyL, según el cual:

“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 el supuesto objeto de dictamen, se sustituye un espacio libre de uso público, con una superficie de 196,67 metros cuadrados, por otro ubicado en la misma calle, con una superficie de 238,33 metros cuadrados, que aparece calificado, de conformidad con lo señalado en la Memoria Vinculante, como suelo urbano, que pasará a tener la calificación urbanística de espacio libre público-zona verde.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que ha quedado acreditada la necesidad de la modificación propuesta y que en ésta se han observado las disposiciones vigentes relativas a la ordenación de las zonas verdes o espacios libres existentes o previstos en el planeamiento.

III CONCLUSIONES

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

Procede aprobar la modificación puntual nº 14 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de xxxx1.

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