



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de enero de 2017, ha examinado el *procedimiento de modificación de las Normas Urbanísticas Municipales 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 25 de octubre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el procedimiento relativo a la modificación puntual de las Normas Urbanísticas Municipales de xxxx1.

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 429/2016, 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. Ramos Antón.

**Primero.-** El 31 de marzo de 2015 el Pleno del Ayuntamiento de xxxx1 aprobó inicialmente la modificación puntual de las Normas Urbanísticas Municipales y la apertura de un período de información pública durante un mes. Durante este período no se formularon alegaciones, según consta en el certificado del Secretario del Ayuntamiento de 2 de septiembre de 2015.

**Segundo.-** El 24 de septiembre de 2015 el Pleno del Ayuntamiento aprobó provisionalmente la referida modificación puntual y dispuso su remisión a la Comisión Territorial de Urbanismo para su aprobación definitiva.

**Tercero.-** Constan en el expediente, además de los informes municipales, los emitidos por el Ministerio de Fomento el 13 de abril de 2015, la Sección de Urbanismo del Servicio Territorial de Fomento de xxxx2 de 16 de abril de 2015 y de 1 de diciembre de 2016, la Sección de Conservación y Explotación de Carreteras de este mismo Servicio Territorial de 17 de abril de 2015, la Diputación Provincial de 6 de mayo de 2015, el Servicio Territorial de Medio Ambiente de xxxx2 de 4 de junio de 2015, la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural de 4 de agosto de 2015, la Confederación Hidrográfica del xxxx3 de 1 de octubre de 2015 y la Subdelegación del Gobierno en xxxx2 de 30 de marzo de 2016.

Del informe de la Sección de Urbanismo del Servicio Territorial de Fomento de 16 de abril de 2015 resulta que el objeto de la modificación consiste en "eliminar de la parcela con referencia catastral 3262103VN4636s0001XI, el uso designado de Espacios Libres: EL-P (Parque y Jardín urbano), al norte del núcleo de xxxx4, con una superficie de 490 m<sup>2</sup>.

»La parcela es privada, y las NUM no proponen mecanismos para su obtención como pública en el cambio de titularidad. Tampoco se ve justificado este tipo de reservas, por la amplia superficie rústica y protegida del entorno".

»Es importante señalar, que no se indica el tipo de clasificación propuesto, y deberá consignarse en la presente modificación".

A la vista de esta última observación se presenta el 17 de febrero de 2016 un documento para aprobación provisional y tras los informes favorables del arquitecto municipal y de la Sección de Urbanismo del Servicio Territorial de 5 y 16 de abril de 2016, respectivamente, por Acuerdo plenario de 31 de mayo de 2016 se procede por segunda vez a la aprobación provisional de la modificación tratada. Refiere además que "los terrenos han sido siempre huertas privadas, siendo que su calificación como zona verde no se corresponde con la realidad. Declarar que no existe ningún tipo de interés municipal en mantener dicha calificación como zona verde de la parcela objeto de la modificación puntual".

**Cuarto.-** Por Acuerdo del Presidente del Consejo de 9 de noviembre de 2016, con suspensión del plazo de emisión de dictamen, se requirió de la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo de xxxx2 la remisión de la

propuesta de acuerdo de la modificación, que ha sido elaborada el 22 de diciembre de 2016 y remitida a este Consejo, junto con el informe de la Sección de Urbanismo del Servicio Territorial de Fomento de xxxx2 de 1 de diciembre de 2016.

## **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, 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 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 procedimientos 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. Estos enclaves contribuyen a conseguir el uso racional del suelo y el equilibrio con el espacio construido; favorecen un adecuado desarrollo de la vida ciudadana, facilitando la convivencia y ofreciendo la posibilidad de contar con áreas de esparcimiento.

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 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 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".

A estos efectos, la Memoria señala que "(...) estamos ante un error de planeamiento que recogió dicha propiedad como pública (Zona verde/parque y jardín urbano) siendo a todas luces una propiedad privada de D. xxxx, y no plantearse mecanismo urbanístico o trámite alguno a llevar a cabo para obtener esa propiedad para uso público en la Normativa Urbanística de aplicación.

»No consta documento alguno en que el Ayuntamiento notifique la expropiación de la propiedad a sus dueños.

»Es además notorio el elevado estándar de zonas verdes y libres de uso público que tiene este núcleo de xxxx4, no considerándose necesario la obtención de más terrenos con esta titularidad y calificación”.

Incluye en el apartado correspondiente de la memoria el alcance de la modificación, identificando las determinaciones que se modifican, presentando su estado actual y el modificado.

Se refiere igualmente a la escasa entidad urbanística de la propuesta que únicamente permitirá la ejecución de una nueva vivienda unifamiliar, por lo que “no se considera necesario aumentar los espacios previstos en las N.U. para zonas verdes de uso público o equipamiento”.

Con base en ello, tanto del informe del Servicio Territorial de Fomento de 1 de diciembre de 2016 como del Acuerdo de la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo de 22 de diciembre de 2016, favorables a la modificación, resulta que la modificación puntual analizada contiene las determinaciones mínimas y la documentación prevista en la Ley y el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León.

Lo anterior permite entender 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”.

En este caso, dado que se trata de corregir un error de calificación de la parcela en cuestión como zona verde, cuando es de propiedad privada, no se estaría propiamente en el supuesto determinado por el artículo 172 del RUCyL. Ello justifica las afirmaciones de la Memoria del proyecto “no se considera necesario aumentar los espacios previstos en las N.U. para zonas verdes de uso público o equipamiento” y de los informes del Servicio Territorial de Fomento y de la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo de 1 y 22 de diciembre de 2016 “Tampoco se ve justificado este tipo de reservas, por la amplia superficie rústica y protegida del entorno (...) dado el escaso interés de un espacio libre de esas características en un núcleo que se halla en el Monumento Natural de Ojo Guareña”.

### **III CONCLUSIONES**

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

El diferente uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres previstos en la propuesta de modificación puntual de las Normas Urbanísticas Municipales de xxxx1, cumple la exigencia formal de motivación establecida en la normativa urbanística y no se opone a las determinaciones del artículo 172 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León en los términos expuestos.

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