



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 21 de septiembre de 2017, ha examinado el *procedimiento de modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Palencia*, 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 24 de agosto de 2017 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Palencia, en relación con los viales de acceso al Hospital Río Carrión y del Sistema General de Espacios Libres EL-1 (3) y (4)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 28 de agosto de 2017, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 387/2017, 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.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palencia de 21 de julio de 2016 se aprueba inicialmente la modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Palencia, en relación con los viales de acceso al Hospital Río Carrión y del Sistema General de Espacios Libres EL-1 (3) y (4), así como la apertura de un período de información pública, durante el cual se formularon alegaciones por varios interesados.

La modificación tiene por objeto posibilitar la obtención de terrenos que permitan ejecutar las obras de urbanización necesarias para mejora de accesos al nuevo aparcamiento del Complejo Hospitalario Río Carrión, que estará situado en el sector de suelo urbanizable SUZ SGE-3/3A destinado a sistema general de equipamiento. Junto a ello se trata de redefinir el resto de viarios en el ámbito del anulado sector SUZ 13-R y modificar los límites del Sistema General EL-1, para dejar de afectar a varias construcciones existentes.

Segundo.- En el procedimiento constan los informes emitidos por la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de 30 de agosto y 11 de noviembre de 2016, de la Subdelegación del Gobierno de Palencia de 21 de diciembre de 2016, de la Dirección General de Telecomunicaciones del Ministerio de Industria, Energía y Turismo de 8 de septiembre y 28 de octubre de 2016, de la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento de 10 de agosto de 2016, de la Dirección General de Infraestructuras del Ministerio de Defensa de 9 de enero de 2017, de la Diputación Provincial de Palencia, de la Confederación Hidrográfica del Duero de 11 de agosto y 4 de noviembre de 2016, de la Comisión de Patrimonio Cultural de Castilla y León de 25 de octubre de 2016 y de la Agencia de Protección Civil de 15 de julio de 2017.

La tramitación ambiental concluye con la Orden FYM/246/2017, de 22 de marzo, en la que se formula el Informe Ambiental Estratégico, de acuerdo con el cual "no es probable que vayan a producirse efectos significativos sobre el medio ambiente".

Tercero.- Previa la tramitación correspondiente, por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Palencia de 21 de julio de 2016 se aprueba provisionalmente la modificación, la contestación a las alegaciones formuladas y la remisión del expediente a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León para su aprobación definitiva.

Cuarto.- El 7 de julio de 2017 el Servicio de Urbanismo de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo emite informes, técnico y jurídico, favorables a la aprobación definitiva.

Quinto.- El 27 de julio el Consejo de Medio Ambiente, Urbanismo y Ordenación del Territorio informa favorablemente la propuesta de 17 de julio de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo por la que

también se informa favorablemente la aprobación definitiva de la modificación del Plan.

Sexto.- El 8 de agosto de 2017 la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo formula propuesta de orden de aprobación definitiva de la modificación del PGOU de Palencia.

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.- De conformidad con el artículo 58.3.a) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante, Ley de Urbanismo), el procedimiento de la presente modificación del planeamiento, al afectar a determinaciones de ordenación general, debe ajustarse al establecido para la primera aprobación del planeamiento en los artículos 52 y siguientes de la Ley de Urbanismo y concordantes del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero (en adelante, RUCYL).

Con arreglo a la normativa precitada, y como se expuso en los antecedentes, el Pleno del Ayuntamiento ha procedido a la aprobación inicial y provisional de la modificación del planeamiento de acuerdo con los artículos 22.2.c) y 47.2.ii) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, mediando entre ellas la apertura del correspondiente período de información pública y la solicitud de informes previstos en los artículos 52 de la Ley de Urbanismo y 153 RUCYL y en la Orden FOM/208/2011, de 22 de febrero, por la que se aprueba la Instrucción Técnica Urbanística 1/2011, sobre emisión de informes previos en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Se ha completado la tramitación ambiental determinada por la Consejería proponente a través de la realización del procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica Simplificada, que se materializa en el informe formulado en la Orden FYM/246/2017, de 22 de marzo, de acuerdo con lo establecido en el art. 6.2.a) de la Ley 21/2013, de 11 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

La competencia para la aprobación definitiva de la presente modificación del PGOU de León corresponde al Consejero de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León, de conformidad con los artículos 54.2, 58.3 y 136.2 de la Ley de Urbanismo y artículo 160.1 RUCYL.

De acuerdo con el artículo 161.2 RUCYL, para la aprobación definitiva, "El órgano competente de la Administración de la Comunidad Autónoma debe examinar el instrumento de planeamiento general realizando un doble control:

»a) Control de la legalidad de las determinaciones y del procedimiento: este control es pleno, salvo si entran en juego conceptos jurídicos indeterminados que no afecten a competencias supramunicipales, para los cuales el margen de apreciación corresponde al Ayuntamiento.

»b) Control de oportunidad de las determinaciones, que debe limitarse a las cuestiones de importancia supramunicipal que trasciendan el ámbito del interés puramente local, entre las cuales debe otorgarse especial relevancia a lo dispuesto en los instrumentos de ordenación del territorio y en las Normas Urbanísticas de Coordinación".

En relación con el primer aspecto, se han emitido informes, técnico y jurídico, por el Servicio de Urbanismo de la Consejería. No obstante, el instrumento de planeamiento, según opinión pacífica, es una disposición administrativa de carácter general, solo revisable por la jurisdicción contencioso-administrativa y, como tal, sometida a informe preceptivo de los servicios jurídicos de la Comunidad de Castilla y León, conforme al artículo 4.2.b) de la Ley 6/2003, de 3 de abril, reguladora de la Asistencia Jurídica a la Comunidad de Castilla y León, que así lo requiere para "Los proyectos de disposiciones administrativas de carácter general". La falta de pronunciamiento de la Asesoría Jurídica sobre la cuestión de fondo, se compadece mal con el control de legalidad pleno de las determinaciones del instrumento y del procedimiento que se debe realizar según el transcrito artículo 161.2 RUCYL, por lo que previamente a su aprobación debe recabarse el indicado informe.

Consta también en el expediente la emisión de informe por el Consejo de Medio Ambiente, Urbanismo y Ordenación del Territorio, preceptivo de acuerdo con el artículo 3.2.f) 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.

En lo demás, no se refiere la propuesta al control de oportunidad mencionado en segundo término, cuestión que debe subsanarse en la resolución de aprobación definitiva con mención, bien de la valoración del interés supramunicipal realizada, o bien de su no afectación, en el caso de no estar implicado dicho interés en la modificación; teniendo en cuenta que su primera motivación es precisamente la ampliación del Complejo Hospitalario Río Carrión, un equipamiento que, según su propio plan funcional, pretende dar respuesta a las necesidades de salud de los ciudadanos del área de salud de Palencia, excediendo por tanto el interés estrictamente municipal.

Finalmente, en la resolución que se dicte deben salvarse errores de la propuesta que se refieren a vicisitudes que afectan al planeamiento del municipio de Valladolid.

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, la memoria vinculante hace referencia a los motivos de interés público que amparan la actuación, a las determinaciones del instrumento que se alteran y a la influencia de la modificación sobre el modelo 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.

De acuerdo con ello, la Memoria identifica los siguientes objetivos particulares de la modificación:

1.-Posibilitar la obtención de terrenos, que permitan ejecutar las obras de urbanización necesarias para mejora de accesos al Complejo Hospitalario "Río Carrión", y en concreto al nuevo aparcamiento, que estará situado en el sector de suelo urbanizable SUZ SGE-3/3A destinado a sistema general de equipamiento.

2.-Redefinir el resto de viarios en el ámbito del anulado sector SUZ 13-R.

3.-Modificar los límites del sistema general EL-1 zona 3, para dejar de afectar a varias construcciones existentes.

Tras su descripción detallada, la Memoria justifica la conveniencia y oportunidad de la modificación con los siguientes argumentos:

"Como ya se ha declarado, para la primera de las modificaciones se justifica el interés público por el urgente desarrollo de la ampliación del Complejo Hospitalario "Río Carrión" de Palencia, y más en concreto, de dotar de accesos adecuados a su nuevo aparcamiento.

»La conveniencia de esta modificación se basa en la necesidad de adaptación del planeamiento, para permitir de la forma más rápida posible, la obtención y posterior urbanización de viarios de acceso al citado sistema general de equipamiento público, para dar un mejor servicio sanitario a los ciudadanos.

»Respecto a la segunda modificación, se considera de interés público el incorporar al planeamiento el resto de los viarios públicos que forman parte de la trama urbana en el ámbito identificado como SUZ 13-R, siendo un sector que no fue aprobado definitivamente en la Orden FOM/1848/2008, de 16 de octubre, y señalar la Orden FYM/297/2015, de 1 de abril su régimen urbanístico definitivo.

»Respecto a la tercera modificación, se considera de interés público facilitar la gestión y obtención del sistema general de espacios libres al liberado de indemnizar el derribo de varias construcciones existentes, ya que resultan completamente compatibles con el régimen urbanístico definitivo de esos terrenos; y ello se consigue únicamente modificando sus linderos -

teniendo en cuenta que la desaparición del viario de borde que proponía el PGOU para el sector facilita este objetivo-”.

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, la memoria vinculante y los informes técnicos consideran 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 este respecto, el informe técnico del Servicio de Urbanismo incorpora un cuadro comparativo en el que justifica la no modificación de la superficie total del sistema general EL-1 con motivo del ajuste de los límites de la zona 1.3, y la adaptación a la realidad física de las zonas 1.4a, 1.4b y 1.4c., de modo que la superficie total de espacio libre público sigue siendo de 67.463,74 m².

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 General de Ordenación Urbana de Palencia, en relación con los viales de acceso al Hospital Río Carrión y del Sistema General de Espacios Libres EL-1 (3) y (4), 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 conforme a los artículos 169.3.b) y 172 del RUCYL.

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