



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera y
Ponente

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de febrero de 2020, ha examinado el *estudio de detalle sobre la modificación de la ordenación detallada de xxx1 y xxx2*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 30/2020

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 24 de enero de 2020 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento referente al estudio de detalle para modificar la ordenación detallada en el Barrio xx1 y avenida xx2 en xxx1 y xxx2 del PGOU de xxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha de 28 de enero de 2020, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 30/2020, 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 a la Consejera Sra. Ares González.

Primero.- Por encargo del Ayuntamiento de xxx1, en mayo de 2019 se redacta estudio de detalle para modificar la ordenación establecida en tres ámbitos concretos de suelo urbano consolidado del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de xxx1: dos de ellos en el núcleo de xxx1 y el restante en xxx2.



Segundo.- Con carácter previo a la aprobación inicial de la modificación del PGOU, el Ayuntamiento solicitó los informes requeridos al amparo de los artículos 52.4 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante, LUCyL), y 153 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 22/2004, de 29 de enero (en adelante, RUCyL), tal y como aparece previsto en la Orden FYM/238/2016, de 4 de abril, por la que se aprueba la Instrucción Técnica Urbanística 1/2016, sobre emisión de informes previos en el procedimiento de aprobación de los instrumentos de planeamiento urbanístico.

Tercero.- El 18 de julio de 2019 se emite informe jurídico por el secretario del Ayuntamiento.

Cuarto.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento, de 22 de julio se aprueba inicialmente el estudio de detalle promovido por el Ayuntamiento para la modificación de la ordenación detallada en Barrio xx1 y avenida xx2 en xxx1 y en xxx2, se abre un periodo de información pública y se suspende el otorgamiento de licencias urbanísticas.

El Acuerdo se publica en el ppp de 26 de julio, en el tablón de anuncios y la página web del Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de Castilla y León el 31 de julio. Se indica que durante el periodo de información pública no se han presentado alegaciones.

Quinto.- Obran en el expediente los siguientes informes:

a) Informe previo sobre el estudio de detalle del Servicio Territorial de Fomento de xxx3, de 18 de julio.

b) Informe de la Subdelegación del Gobierno en xxx3, de 25 de julio, favorable.

c) Informe de la Diputación Provincial de xxx3, emitido el 30 de julio de 2019, favorable.

d) Informe de la Dirección General de Calidad y Sostenibilidad Ambiental, de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, de 13 de agosto de 2019.



e) Orden FYM/41/2020, de 15 de enero, por la que se formula el informe ambiental estratégico del estudio de detalle del Plan General de Ordenación Urbana de xxx1 (xxx3), para la modificación de la ordenación detallada en el barrio xx1, en la avenida xx2 y en la localidad de xxx2, promovido por el Ayuntamiento, en la que se indica que no es probable que vayan a producirse efectos significativos sobre el medio ambiente, por lo que no se considera necesaria la tramitación de la evaluación ambiental estratégica ordinaria.

Sexto.- El 23 de enero de 2020 se eleva propuesta al Consejo Consultivo de Castilla y León para la emisión del preceptivo dictamen.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para su 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 corresponde al Ayuntamiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.1 y 58.3.a) de la LUCyL y 170 del RUCyL.



En cuanto al procedimiento seguido para la aprobación inicial del estudio de detalle, este Consejo Consultivo considera que se han observado, en líneas generales, las prescripciones legalmente establecidas.

El artículo 45 de la LUCyL establece:

“1. Los Estudios de Detalle pueden tener por objeto:

»a) En suelo urbano consolidado, modificar la ordenación detallada ya establecida por el planeamiento general, o bien simplemente completarla ordenando los volúmenes edificables.

»b) En los sectores de suelo urbano no consolidado, establecer la ordenación detallada, o bien modificar o completar la que hubiera ya establecido el planeamiento general, en su caso.

»2. Los Estudios de Detalle no pueden aprobarse en ausencia de planeamiento general, ni modificar la ordenación general establecida por éste. Las modificaciones que introduzcan respecto de la ordenación detallada ya establecida se justificarán adecuadamente.

»3. Los Estudios de Detalle establecerán las determinaciones de ordenación detallada conforme a lo dispuesto en los artículos 42 ó 44, según el instrumento de planeamiento general del Municipio. Sin embargo, cuando ya estuviera establecida la ordenación detallada, podrán limitar su contenido a las determinaciones estrictamente necesarias para modificarla o completarla”.

Por lo tanto, el estudio de detalle se configura como instrumento de desarrollo por el que es posible modificar la ordenación detallada en suelo urbano consolidado, debiendo motivar en este caso dicha modificación y sin que pueda utilizarse el estudio de detalle para la modificación de la ordenación general.

Por otro lado, la letra c) del artículo 58.3 de la LUCyL dispone 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 eliminan por otros de superficie y funcionalidad similar, salvo cuando, en el caso de actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbana, se acredite el mayor interés público de otra solución”.



En este sentido pueden citarse tanto la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2000 (que cita a su vez otras resoluciones anteriores del mismo Tribunal), como la Sentencia de 30 de enero de 2003, en la que se establece que "(...) en una clara línea protectora de las zonas verdes la Jurisprudencia ha sido especialmente rigurosa en esta materia, habiendo declarado, por ejemplo en la Sentencia de la sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1991, que existe una «prohibición terminante» de llevar a cabo cualquier modificación del planeamiento que tenga por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres sin ajustarse a las reglas de competencia y procedimiento establecidas en el artículo 50 TRLS de 1976, prohibición que opera «con independencia de su alcance cuantitativo» y que se extiende incluso a los supuestos de simple permuta de superficie”.

En relación con la modificación objeto de dictamen se han llevado a cabo, entre otras, las siguientes actuaciones:

- La aprobación inicial y el sometimiento a información pública, a través de la inserción de los correspondientes anuncios en el Boletín Oficial de Castilla y León, en uno de los diarios de mayor difusión de la provincia, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en la página web municipal, sin que conste la presentación de alegaciones.

- Se recabaron los informes exigidos por el apartado 4 del artículo 52 de la LUCyL y 153.1 del RUCyL.

- Consta informe del secretario del Ayuntamiento sobre la adecuación a la legalidad y oportunidad del estudio de detalle.

- Finalmente se ha enviado el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León, a efectos de la emisión del preceptivo dictamen.

En definitiva puede concluirse que, con arreglo a la normativa precitada, se han observado, sustancialmente, las prescripciones legales establecidas, en relación con la modificación objeto de dictamen.

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 aquélla. Dicha intervención viene justificada por las funciones esenciales que cumplen las zonas verdes y espacios libres en el desarrollo de la vida humana en los núcleos de población. Estos enclaves contribuyen a conseguir el uso racional del suelo, impidiendo, en su caso, la masificación; favorecen un adecuado desarrollo de la convivencia y la vida ciudadana, facilitando la preservación del medio ambiente y el paisaje en los núcleos urbanos y ofreciendo la posibilidad de contar con áreas de esparcimiento, entre otras funciones de interés público.

El artículo 56.1 de la LUCyL mantiene 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 estén 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, así como de este Consejo Consultivo. El artículo 58.3.c) de la Ley de Urbanismo en la redacción actual, dada por el número ocho del artículo 7 de la Ley 7/2014, 12 septiembre, de medidas sobre rehabilitación, regeneración y renovación urbana, y sobre sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo, dispone: “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, salvo cuando, en el caso de actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbana, se acredite el mayor interés público de otra solución”. 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 de este Consejo Consultivo en la tramitación, 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 vinculante respecto a la solución a adoptar.

4ª.- Sentado lo anterior, procede realizar el análisis de la modificación de la ordenación detallada del PGOU de xxx1, aprobado definitivamente el 5 de noviembre de 2015, prevista en el estudio de detalle.

El objeto de dictamen requiere analizar dos cuestiones: su justificación y su incidencia en la ordenación de las zonas verdes y espacios libres.

Las modificaciones en tres ámbitos de suelo urbano consolidado que introduce se encuentran definidas en la Memoria descriptiva, y consisten en:

- **Ámbito 1.-** Barrio xx1 de xxx1: Se recalifica parcialmente una parcela del sistema local de EL Espacios Libres de uso público, para pasar a considerarse sistema local de viario público.

- **Ámbito 2.-** Avenida xx2 de xxx1: Se recalifica parcialmente una parcela de ordenanza CJ, Ciudad Jardín, sin afectar a su edificabilidad máxima, que permanece inalterada, para pasar a considerarse sistema local de EL Espacios Libres de uso público.

- **Ámbito 3.-** xxx2: Se recalifica parcialmente una parcela de Ordenanza ER, Extensión Rural, para pasar a considerarse parcialmente: Ordenanza NR, Núcleo Rural y sistema local de viario público.

Los dictámenes que el Consejo emite en este tipo de procedimientos tienen como fin el control jurídico de la actuación, tanto formal o del procedimiento seguido para la modificación, como sustantivo o del contenido de ésta, en todo cuanto afecte a los espacios libres o zonas verdes.

No obstante, tal intervención no puede ser entendida en términos tan amplios que puedan suponer la extensión de la verificación de la legalidad de todos los aspectos de la actuación urbanística que traen causa de la consulta formulada, sino sólo en relación con la defensa de las zonas verdes y espacios libres y el interés público que representan.



La disposición adicional única, apartado f), del RUCYL, define como dotaciones urbanísticas el conjunto de los sistemas y elementos que se caracterizan por estar destinados al servicio de la población, que comprenden vías públicas, servicios urbanos, espacios libres públicos, equipamientos y espacios protegidos.

Los espacios libres públicos se definen en dicho apartado como el sistema de espacios e instalaciones asociadas, destinados a parques, jardines, áreas de ocio, expansión y recreo de la población, áreas reservadas para juego infantil, zonas deportivas abiertas de uso no privativo y otras áreas de libre acceso no vinculadas al transporte ni complementarias de las vías públicas o de los equipamientos. Son de uso y dominio público en todo caso y a efectos de los deberes de cesión y urbanización tienen siempre el carácter de dotaciones urbanísticas públicas.

Tal y como señala el Consejo de Estado en el Dictamen nº 1911/1995, "el concepto de zona verde es cualitativo y no meramente cuantitativo. Los espacios libres no tienen todos, ni la misma configuración, ni los mismos perfiles. Como expusiera el IV Congreso Internacional de Arquitectura Moderna, en la denominada Carta de Atenas (1942), los distintos tipos de espacios libres no cumplen las mismas funciones. Los parques, en cuanto trozos de naturaleza respetados por la ciudad en su expansión; los jardines, retazos de naturaleza incorporados a los elementos arquitectónicos y los equipamientos de ocio -entre ellos, los deportivos-, de extensión más restringida y satisfactorios de necesidades de los barrios residenciales en lo referente a solaz y juegos, no tienen la misma función".

El apartado 4.4 de la memoria vinculante, que se ocupa de la justificación de la modificación conforme a lo previsto en el artículo 172 del RUCyL, pone de manifiesto que no se reducen los espacios libres públicos previstos por el PGOU, sino que estos aumentan en 210,67 m²; especifica que, si bien se disminuyen los espacios libres públicos previstos en 92,75 m² en el barrio xx1, se crea una nueva parcela con una superficie de 304,42 m² en la avenida xx2 y refiere que no existe afectación a los equipamientos públicos previstos por el PGOU.

En el caso examinado es preciso también tener presente que, respecto del ámbito correspondiente al barrio xx1, la memoria vinculante refleja, en su apartado primero, la existencia de un error material de calificación en el



planeamiento vigente. El objetivo es alterar la calificación de una estrecha banda de espacio libre de uso público entre dos parcelas edificables, para pasar a calificarla como sistema local de viario público, de tal modo que se posibilite el acceso a las plazas de aparcamiento de las promociones de vivienda protegida que se están desarrollando en los dos solares colindantes.

En este sentido, el apartado 4.9 de la memoria vinculante justifica el interés público de la modificación pretendida, por lo que se refiere a este ámbito, dada la necesidad real de adaptar el planeamiento urbanístico para reconocer como viario público una parcela, a día de hoy con ordenanza lucrativa, ya que es el uso más adecuado para dicho espacio y el interés de la colectividad.

El apartado primero de la memoria vinculante también especifica que, en el ámbito de actuación de la avenida xx2, se crea un espacio libre de uso público con una superficie superior a la suprimida en el ámbito número uno, sobredimensionando una zona verde existente, de lo que resulta un espacio útil para el esparcimiento, con la posibilidad de instalación de juegos infantiles.

Está, pues, formalmente justificado el interés general de la modificación, además de constar un incremento de los espacios libres públicos, que no sufren merma en su superficie y funcionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del RUCyL, que dispone:

“1. 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.



»c) Cuando se trate de sistemas generales en cualquier clase de suelo, en cualquier ubicación justificada dentro del término municipal.

»2. Lo dispuesto en el apartado anterior no se aplicará cuando la modificación tenga por objeto la planificación de actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbana y se acredite el mayor interés público de una solución diferente”.

Por ello, este Consejo Consultivo considera que ha quedado acreditada la justificación, en lo que se refiere a la modificación de los espacios libres públicos, de la modificación propuesta y que en ésta se han observado las disposiciones vigentes relativas a la ordenación de los espacios libres públicos existentes o previstos en el planeamiento.

III CONCLUSIONES

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

1ª.- El estudio de detalle para modificar la ordenación detallada en el Barrio xx1 y avenida xx2 en xxx1 y xxx2 del PGOU de xxx1 cumple la exigencia formal de motivación y la de mantenimiento de superficie y funcionalidad, establecidas en la normativa urbanística conforme a los artículos 169.3.b) y 172 del RUCYL.

2ª.- Procede aprobar el estudio de detalle para modificar la ordenación detallada en el Barrio xx1 y avenida xx2 en xxx1 y xxx2 del PGOU de xxx1, en lo que se refiere a las zonas verdes o espacios libres previstos.

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

En Zamora, en fecha al margen
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE