



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 13 de febrero de 2020, ha examinado el *expediente relativo a la modificación puntual del PGOU de xxx1 relativa al sistema local EL-S-29.09-9 xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 36/2020

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de enero de 2020 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 xxx1, relativa al Sistema Local de espacio libre público EL-S-29.09-9 "xxxx", promovida por la Universidad de xxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 29 de enero de 2020, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 36/2020, 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 Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de xxx1 de 16 de noviembre de 2018 se aprueba inicialmente la Modificación Puntual del Plan



General de Ordenación Urbana de xxx1, relativa al Sistema Local de espacio libre público EL-S-29.09-9 "xxxx", promovida por la Universidad de xxx1.

Segundo.- En el procedimiento constan los informes emitidos por la Subdelegación del Gobierno de xxx1 y por la Comisión de Patrimonio Cultural de Castilla y León el 6 de noviembre y el 10 de diciembre de 2018, respectivamente; por la Confederación Hidrográfica del Duero el 16 de enero; por la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente el 22 de enero; y por la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento el 7 de febrero, todos de 2019. En ellos no se formula objeción a la tramitación de la modificación, si bien en el de la Dirección General de Aviación Civil, se condiciona su carácter favorable a la incorporación al documento del plano de servidumbres que adjunta y a lo que se ha dado cumplimiento, tal y como consta en el informe de la Gerencia Municipal de Fomento de 19 de septiembre de 2019.

Tercero.- El documento fue sometido al trámite de información pública durante dos meses, en el que se formuló alegación por los técnicos del departamento de Infraestructuras de la Gerencia Municipal de Fomento. En la alegación se pone de manifiesto la existencia de elementos constructivos que forman parte inseparable del inmueble del antiguo Hospital de la Concepción y que se corresponden con un resto de muro al suroeste del inmueble y un muro con puerta bajo arco de sillería que permite el acceso desde la calle Madrid a la zona que ahora se recalifica como sistema local de espacios libres. Consideran que el mantenimiento de dichas construcciones dentro de una parcela de espacios libres públicos supone una carga innecesaria para la ciudad.

El informe del jefe del Departamento de Planeamiento de 11 de abril de 2019 informa favorablemente la alegación puesto que "El reequilibrio de las superficies es perfectamente posible sin generar ningún tipo de problema y sin afectar en lo sustancial al Protocolo que da origen a todo este proceso. Resulta tan sencillo como realizar un mínimo ajuste en las alineaciones y, por tanto, en los ámbitos a recalificar a fin de permitir la operación pretendida sin alterar los objetivos recogidos en el Protocolo. Dicho ajuste se explica en el siguiente esquema: (...). Con todo ello se justifica el cumplimiento de los objetivos del Protocolo de colaboración y se acredita el cumplimiento de lo establecido en el artículo 172 del vigente Reglamento de Urbanismo de Castilla y León para las modificaciones de planeamiento que afecten a espacios libres públicos y



equipamientos públicos”. En el mismo sentido se pronuncia el informe de 4 de junio de 2019 del ingeniero de Caminos, Canales y Puertos municipal.

La estimación de esta alegación determinó el requerimiento de un nuevo documento al promotor, que fue presentado el 17 de septiembre de 2019, sobre el que se emite nuevo informe por el jefe del Departamento de Planeamiento el 19 de septiembre de 2019, según el cual “se modifica la ordenación detallada propuesta introduciendo los pequeños ajustes necesarios para atender la alegación presentada y adaptar las delimitaciones de las diferentes calificaciones a la realidad física y jurídica de las fincas afectadas. Estos cambios son meros ajustes puntuales cuya entidad no exige la apertura de un nuevo periodo de información pública”.

Cuarto.- Mediante Orden de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de 17 de enero de 2020 se formula el Informe Ambiental Estratégico de esta Modificación Puntual del PGOU de xxx1, de acuerdo con la evaluación ambiental estratégica simplificada practicada según la Sección 2ª del Capítulo I del Título II de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. En él se determina “que no es probable que vayan a producirse efectos significativos sobre el Medio Ambiente, siempre que se atienda al informe de la Consejería de Cultura y Turismo, por lo que no se considera necesaria la tramitación de la evaluación ambiental estratégica ordinaria prevista en la Sección 1ª del Capítulo I del Título II de la Ley de evaluación ambiental”.

Quinto.- El 27 de enero de 2020 el Presidente del Consejo de la Gerencia Municipal de Fomento formula propuesta de aprobación definitiva de la modificación puntual del PGOU de xxx1. Señala también que el informe de la Consejería de Cultura mencionado en la conclusión del Informe Ambiental Estratégico es el informe favorable de la Comisión de Patrimonio Cultural de Castilla y León de 10 de diciembre de 2018.

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 acuerdo, entre otros informes, con el emitido por la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente, el documento modifica el planeamiento general en cuanto a determinaciones de ordenación detallada. De ello se desprende que la competencia corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 170 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto 22/2004, de 29 de enero (RUCYL).

Su tramitación se somete a las determinaciones del capítulo V del Título II, tanto de la LUCYL como del RUCYL.

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 LUCYL mantiene el principio de vigencia indefinida de los planes, pero ello no implica que sean documentos estáticos sino que, al contrario, son instrumentos susceptibles 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 impongan 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 es 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, ha de partirse de que 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 eliminaron 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) del 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”.

La Memoria vinculante que acompaña al documento de septiembre de 2019 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, de acuerdo con los informes técnicos incorporados al procedimiento, 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.

La modificación puntual tiene por objeto crear un nuevo espacio en el que ubicar el Archivo Histórico Provincial para completar el proyecto de rehabilitación del edificio histórico del hhhh, declarado Bien de Interés Cultural.

El apartado 2.2 de la Memoria vinculante refiere que “(...) La conveniencia de esta modificación radica pues, en la necesidad de disponer de espacio suficiente, con la calificación urbanística adecuada al uso dotacional de equipamiento, que permita completar el proyecto de rehabilitación definitivo del hhhh y la centralización, en un único inmueble, del Archivo Histórico Provincial con la totalidad de su fondo y depósito”.

El apartado 2.3 justifica el interés público en que “(...) gracias a la modificación que se propone, la provincia de xxx1 consigue un Archivo centralizado, con un emplazamiento privilegiado en el centro histórico de la ciudad de xxx1 y (...) en un edificio histórico, acorde con el propio carácter del Archivo, y declarado Bien de Interés Cultural desde 1946, en el que, por primera



vez, desde su creación, podrán reunirse en un mismo espacio todos los fondos y documentos históricos de la provincia para ponerlos a disposición de la administración pública y privada, a disposición de cualquier persona dedicada o interesada en la investigación, y en definitiva a disposición de toda la ciudadanía, en unas instalaciones de nueva creación modernas y equipadas que serán la mejor garantía para la conservación y difusión del patrimonio documental de los burgaleses, su memoria y su historia. Como consecuencia de la modificación se crea un nuevo espacio público peatonal que rompe la amplia manzana del hhhh en su frente por la calle xx, que actualmente tiene una longitud superior a los 135 metros, mejorando notablemente la permeabilidad de la trama urbana”.

El apartado 2.6 de la Memoria vinculante señala que “Las determinaciones que se alteran, respecto del PGOUB vigente, afectan únicamente a su cartografía, y concretamente al plano P0-4 PLANO DE ORDENACION DETALLADA DEL SUELO URBANO (hojas 35a y 35b)” y recoge los planos de su estado actual y de la modificación propuesta.

En cuanto a la influencia en la ordenación existente, su apartado 2.8 refiere que “La propuesta de la presente modificación puntual del PGOU de xxx1, no afecta al modelo territorial definido en los instrumentos de ordenación del territorio vigentes. Tan solo afecta de manera puntual a las determinaciones de ordenación detallada de las dotaciones públicas de Espacios Libres y Equipamiento de Contingencia, que se ven afectadas, alterando su delimitación y calificación urbanística, de forma parcial. (...)”.

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, el apartado 2.4 de la Memoria vinculante indica que “(...) se deslinda una superficie de 551 metros cuadrados de suelo calificado como espacio libre y una superficie de 92,88 metros cuadrados de viario peatonal adyacente, que en su conjunto delimitan una porción de suelo con superficie total de 644,25 metros cuadrados, (...). Este suelo modifica su calificación urbanística de Espacio Libre y Viario peatonal y adquiere la calificación de Equipamiento de Contingencia para posteriormente agregarlo a la parcela del hhhh, colindante por su lindero Este. Sobre este suelo el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte prevé ubicar un nuevo edificio, que tendrá uso exclusivo como archivo. De acuerdo con la cláusula sexta del protocolo firmado, la Universidad de xxx1 se compromete a ceder al Ayuntamiento de xxx1 el suelo necesario para compensar la pérdida de espacio libre público, en el espacio que se sitúa entre el Hospital y el cccc. Por ello se delimita, entre el edificio histórico del hhhh y el edificio del cccc, una superficie de 565 metros cuadrados, que tiene un ancho mínimo por su lindero Este, con alineación a la calle xx, de 6,27 metros, y se prolonga hasta el Parque de pppp en una longitud aproximada de 71 metros, ampliándose en su lindero oeste y envolviendo el bloque de antiguas enfermerías del Hospital. Este suelo modifica su calificación urbanística de Equipamiento de Contingencia y adquiere calificación de Espacio Libre para posteriormente agregarlo a la parcela del Parque de pppp, colindante por su lindero Oeste” Según el apartado 2.8 de la Memoria “La modificación cumple con lo establecido en el artículo 172 del RUCyL, de modo que la superficie de espacio libre y de equipamiento que se recalifica, queda sustituida por una mayor superficie con la misma calificación y funcionalidad, situada en la misma parcela”.

En este caso, de acuerdo con el informe favorable sobre el último documento presentado, emitido por el jefe del Departamento de Planeamiento de la Gerencia Municipal de Fomento el 19 de septiembre de 2019, 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.



III CONCLUSIONES

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

1ª.- La diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o de los espacios libres previstos en la propuesta de aprobación de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de xxx1, relativa al Sistema Local de espacio libre público EL-S-29.09-9 "xxxx", 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 la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana de xxx1, relativa al Sistema Local de espacio libre público EL-S-29.09-9 "xxxx", en lo que se refiere a las zonas verdes o espacios libres previstos.

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