



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 2 / 1 9 9 8

En La Laguna, a 23 de diciembre de 1998.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el expediente de *Modificación puntual de las normas subsidiarias en la zona de Los Portales (EXP. 84/1998 OU)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, lo constituye la "Propuesta de Orden Departamental por la que se aprueba la modificación puntual de las Normas Subsidiarias Municipales de Planeamiento de Arucas en la zona de Los Portales".

2. Esta propuesta de resolución de la titular de la Consejería de Política Territorial y Medio Ambiente se dirige a aprobar una modificación de las Normas mencionadas que implica una variación de las zonas verdes o espacios libres previstos en el planeamiento que se modifica.

3. Que ese órgano es el competente para dictar la resolución que se propone, resulta del art. 15.5 y 6 del Reglamento Orgánico, ROCPT, de dicha Consejería - aprobado por el Decreto 107/1995, de 26 de abril- en relación con la habilitación del art. 28.1,a) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, LRJAPCan; y que la forma debida es la de Orden Departamental resulta del art. 42 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, LGA, en relación con el art. 34 de la misma.

* **PONENTE:** Sr. Yanes Herrerros.

4. El contenido de la propuesta de resolución determina el carácter preceptivo y habilitante del Dictamen del Consejo (art. 50 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, TRLS, aprobado por el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, en relación con el art. 22.19 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, LOCE; el art. 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, LCC; y el art. 15.6 ROCPT).

5. La aplicación de preceptos del TRLS de 1976 para fundamentar el carácter del Dictamen procede en virtud de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 de la Constitución, CE, y los concordantes preceptos -art. 42, último inciso y Disposición Transitoria Tercera- del Estatuto de Autonomía, EA, en relación con el tercer apartado del Fallo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, según la interpretación que de dicha cláusula se establece en el Fundamento Jurídico 12, c) y d) de la citada STC y en los Fundamentos 6 y 8 de la STC 118/1996, de 27 de junio.

6. El carácter preceptivo del Dictamen determina que su solicitud tenga la cobertura del art. 11.1 LCC.

II

No figuran en el expediente:

a) Los informes del Secretario de la Corporación previos a las aprobaciones inicial y provisional (art. 54.1,b)) del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, TRRL, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, precepto que tiene carácter básico según la Disposición Final VÍI.1 TRRL; y art. 3, b) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, en relación con los arts. 22.2, c) y 47.3, i) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBRL, y con el art. 72.2 LRJAPCan).

b) Certificación de la aprobación inicial por el Pleno de la Corporación Local (art. 22.2 c) LRBRL en relación con el art. 72.2 LRJAPCan) con la mayoría exigida por el tenor originario del art. 47.3, i) LRBRL.

c) El anuncio en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del sometimiento de la modificación a información pública (art. 41.1 TRLS de 1976, art. 128 RP de 1978).

d) La comunicación de la aprobación inicial al Cabildo Insular de Gran Canaria (art. 10.1 de la Ley regional 7/1990, de 14 de mayo, de Disciplina Urbanística y Territorial, LDU).

e) Certificación de la aprobación provisional por el Pleno de la Corporación con la debida mayoría cualificada (arts. 22.2, c) y 47.3, i) LRBRL, art. 72.2 LRJAPCan).

f) La comunicación de la aprobación provisional al Cabildo Insular de Gran Canaria (art. 10.1 LDU).

En cambio sí está acreditado:

a) El sometimiento de la modificación a información pública durante un mes mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Boletín Oficial de Canarias (art. 41.1 TRLS 1976, art. 128 RP).

b) El informe favorable de la Comisión de Urbanismo y Medio Ambiente de Canarias (art. 15.5 y 6 y art. 17, B), 4^a ROCPT).

c) El informe emitido por el órgano competente de la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas, que era preceptivo según el art. 16.2 de la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LC), puesto que el ámbito cuya ordenación se modifica está atravesado por una carretera.

III

1. La modificación consiste en lo siguiente:

- Las Normas Subsidiarias, en el extremo en que se modifican, delimitan en la zona de Los Portales un sector de suelo urbano, destinado a uso residencial, para el cual prevén un Plan Especial de Reforma Interior sujeto a las determinaciones establecidas en dichas Normas Subsidiarias.

Entre esas determinaciones se incluye la previsión de un parque público, de 7.500 metros cuadrados sobre plano, en un terreno junto a la iglesia, pero cuya medida real es de 6.194 metros cuadrados.

La modificación se dirige a variar la delimitación de ese sector para incluir en él 5.400 metros cuadrados más 1.800 metros cuadrados que se detraen, respectivamente, de los colindantes sectores 28 y 30, con lo que la superficie del Sector en cuestión aumenta en 7.200 metros cuadrados, pues pasa de 102.000 a 109.200 metros cuadrados. De esos nuevos 7.200 metros cuadrados, 3.600 están construidos.

Según las Normas Subsidiarias la parcela mínima edificable debe medir 120 metros cuadrados y la altura máxima edificable es de dos plantas.

Simultáneamente se aumenta la superficie destinada a zonas verdes que pasa de 7.500 a 8.236 metros cuadrados, lo que supone un incremento de 736 metros cuadrados.

Este aumento se acompaña con una reubicación de las zonas verdes, ya que de la única zona verde inicial se pasa a ocho zonas verdes, constituida la primera de ellas por el parque público cabe la iglesia cuya superficie se establece ahora en 4.205 metros cuadrados, y las demás por cuatro lotes de 437, 440, 451 y 495 metros cuadrados, respectivamente, dos lotes de 333 y 257 metros cuadrados, y una parcela irregular, uno de cuyos bordes casi traza un ángulo recto, de 1.618 metros cuadrados. En estos siete lotes no se puede inscribir una circunferencia de 30 metros de diámetro como mínimo; por esto, conforme al artículo 4 del Anexo del Reglamento de Planeamiento, no pueden ser calificadas como jardines, sino como áreas de recreo y de juego para niños, puesto que sólo se puede trazar una circunferencia de doce metros de diámetro como mínimo.

Estas áreas de recreo y de juego para niños que se redistribuyen por la superficie del sector la modificación las afecta a uso escolar.

Asimismo, la superficie destinada a equipamiento docente y que mide 10.000 metros cuadrados -cuya cabida en realidad es de 7.300 metros cuadrados- se reduce

a 4.420 metros cuadrados y se incluye una zona social-comercial de 590 metros cuadrados.

2. Según el art. 70.4 TRLS 1976 las Normas Subsidiarias de Ordenación están sujetas a los mismos límites que para los Planes señala la Ley, puesto que cumplen su misma función ante la ausencia de éstos. La jurisprudencia del Tribunal Supremo con base en este precepto legal ha insistido en que, por esa función que les corresponde, las Normas Subsidiarias, tienen la misma naturaleza y contenido de los Planes de Ordenación a los que suplen, son plenamente equiparables a éstos tanto en contenido como en procedimiento de elaboración, y se hallan sujetas a los mismos límites.

3. Los límites de contenido que condicionan sustantivamente la potestad de planeamiento son las determinaciones materiales de ordenación dirigidas a preservar unas proporciones mínimas de zonas verdes y equiparamiento colectivo y a fijar un límite máximo de densidad de población (arts. 12.1, b); 13.1, b), c), d) y e); y 75 TRLS 1976; arts. 25.1, c); 29.1, d); 45.1, c), d), e) y f); 47; 48.4; 49; 50; 51; 52.3 del Reglamento de Planeamiento y concordantes de su Anexo).

4. Por consiguiente, las determinaciones materiales sobre zonas verdes y espacios libres que vinculan a los Planes Generales de Ordenación Urbana son aplicables a las Normas Subsidiarias de Planeamiento que sustituyan a aquéllos. El Consejo Consultivo, siempre que se le han sometido modificaciones de Normas Subsidiarias de Planeamiento que afectaban a zonas verdes, las ha dictaminado conforme al parámetro legal que fija esas determinaciones materiales (Dictámenes 53/1993, de 17 de noviembre; 25/1994, de 28 de junio; 98/1995, de 13 de diciembre; 14/1996, de 25 de marzo; 32/1996, de 10 de mayo; 23/1997, de 5 de marzo; 82/1996, de 23 de octubre; 13/1997, de 21 de febrero; 110/1997, de 10 de diciembre; 10/1998, de 30 de enero; y 27/1998, de 12 de marzo).

5. En los Dictámenes 51/1994, de 28 de septiembre y 113/1997, de 18 de diciembre se dijo:

1i Que los estándares urbanísticos locales, establecidos por los arts. 13.2, b) c) d) y e) y 75 TRLS de 1976 y concordantes y art. 49.1 RP en relación con los arts. 48.2 y 49.1 del mismo, vinculan, en principio, a los Planes parciales.

2i Que el Plan General ordena detalladamente el suelo urbano (art. 12.2.2.1 TRLS de 1976, art. 29.1 RP), por lo que respecto a éste cumple la función de un Plan parcial; pero con la particularidad de que los estándares urbanísticos locales no se determinan directamente por aplicación de las magnitudes que los arts. 13 y 75 TRLS de 1976 y 45 RP refieren a los Planes parciales, sino "en función de las características socioeconómicas de la población y de acuerdo en todo caso con la legislación específica sobre la materia" (art. 12.2.1, *in fine*, TRLS de 1976). Esta regulación se explica porque el suelo urbano es el que dispone ya de infraestructuras urbanas básicas o está consolidado por la edificación (art. 81 TRLS de 1976, art. 21 RP). Por esta circunstancia, en él pueden ser inaplicables estándares urbanísticos locales rígidos determinados cuantitativamente, porque su aplicación puede exigir transformaciones profundas del tejido urbano que física, social o financieramente serían inabordables.

Pero hay supuestos en que los estándares urbanísticos locales son aplicables al suelo urbano, y que son aquellos casos en los que existe margen para aplicarlos, y que son dos:

Primero, cuando el Plan General prevea remodelaciones totales en los sectores del suelo urbano instrumentadas a través de Planes Especiales de Reforma Interior. Para estos casos, los arts. 23.2 TRLS de 1976 y 85.1 RP imponen que los PERI contengan las determinaciones que los arts. 12 TRLS de 1976 y 45 RP exigen a los Planes Parciales, entre los que se encuentran los estándares urbanísticos locales.

Segundo, cuando el Plan General al ordenar el suelo urbano se encuentra con que la realidad física de sus diferentes sectores le permite aplicar esos estándares urbanísticos locales y opta por aplicarlos. En este caso las modificaciones posteriores del Plan General deben respetar esos estándares urbanísticos locales, porque son concreción legal de un mínimo de calidad del medio ambiente urbano adecuado para el desarrollo de la persona y condición necesaria para el disfrute de una vivienda digna y adecuada, derechos formulados en los arts. 45.1 y 47 de la Constitución a

cuyo reconocimiento, respeto y protección obliga el art. 53.3 de la Constitución; de modo que si el interés público, definido por la realización de esos derechos de los arts. 45.1 y 47 CE, llevó a que el Plan General aplicara esos estándares urbanísticos locales a determinado sector de suelo urbano, respecto al cual funciona materialmente como un Plan Parcial; una aminoración de ese estándar únicamente es posible por razones jurídicas, tales como que de la modificación resultare una menor población o superficie edificable.

Se añade a ello que, conforme al art. 78 TRLS 1976, que el planeamiento general debe calificar como suelo urbano no sólo las áreas cuya superficie al menos en las dos terceras partes está consolidada por la edificación, sino también:

a) Las áreas que disponen de los servicios urbanos del art. 78, a) TRLS 1976, aunque no estén ocupados por la edificación o lo estén en una proporción inferior a las dos terceras partes de su superficie.

b) Los que sin estar edificados ni tener los servicios urbanos lleguen a disponer de éstos en ejecución del Plan.

Como resulta de los arts. 78 y 83.1 TRLS 1976 y concordantes arts. 31, 39, 40 y 41 del Reglamento de Gestión Urbanística (RG), el Plan General Municipal, siempre que contenga las determinaciones del art. 12.2.1 TRLS 1976, y las Normas Subsidiarias Municipales de Planeamiento, siempre que contengan las determinaciones del art. 92 del Reglamento de Planeamiento, pueden clasificar como suelo urbano terrenos que no están urbanizados en absoluto o que lo están muy insuficientemente y que ello basta para que esos terrenos se urbanicen en ejecución del planeamiento.

Si se admitiera sin más que en el suelo urbano el Plan General o las Normas Subsidiarias, no obstante fungir en él como un Plan Parcial, no están vinculados por las determinaciones materiales de ordenación o estándares urbanísticos sobre espacios libres y equiparamientos colectivos que el TRLS 1976 y el RP imponen a los Planes Parciales; entonces para burlar su aplicación bastaría que el Plan General o las Normas Subsidiarias clasificaran como suelo urbano a sectores de terrenos que

materialmente no lo son. Resultaría así que en estos sectores no se alcanzaría el mínimo sustantivo de calidad de vida en el medio urbano que suponen esos estándares urbanísticos y los propietarios del suelo estarían liberados de las cesiones para su implantación; mientras que en los sectores clasificados como suelo urbanizable programado sí que se aplicarían esos estándares y los propietarios estarían obligados a ceder gratuitamente los terrenos necesarios para su implantación; y la diferencia entre una y otra situación dependería de una incondicionada decisión administrativa de clasificar el suelo de urbano o urbanizable programado. Ni la calidad del medio urbano, ni el derecho a una vivienda digna, ni las obligaciones de los propietarios de suelo pueden depender de una mera clasificación formal incondicionada del suelo.

En definitiva, si el Plan General o las Normas Subsidiarias cumplen en el suelo urbano la función de un Plan Parcial y la realidad física de éste permite la aplicación de esos estándares, éstos vinculan a aquéllos instrumentos urbanísticos.

6. Este criterio por lo demás es compartido por las Administraciones intervinientes en esta modificación de las Normas Subsidiarias, las cuales justifican su legalidad precisamente en que cumple los estándares urbanísticos de espacios libres de dominio y uso público que el TRLS 1976 y el Reglamento de Planeamiento fijan para los Planes Parciales.

Se debe destacar que el sector de suelo urbano de uso residencial afectado por la modificación, según su correspondiente plano de ordenación, presenta si no la mayor parte al menos la mitad de su superficie libre de edificación. La realidad física del sector de suelo urbano ofrece, pues, suficiente margen material a la potestad de planeamiento para establecer las reservas locales de espacios libres destinados a zonas verdes y equipamiento comunitario.

7. La modificación añade a la superficie de suelo urbano 7.200 metros cuadrados; lo que aumenta el volumen edificable en la zona, por lo que se debe aumentar proporcionalmente los espacios libres (art. 49.2 TRLS 1976, art. 161.2 RP).

La justificación de la modificación establece en 3.600 metros cuadrados la superficie construida de esos 7.200 metros cuadrados de incremento, y estima en 30

el número de nuevas viviendas, para considerar que se precisan 20 metros cuadrados de espacio libre por vivienda a razón de 5 metros cuadrados por habitante, concluyendo que la superficie de espacios libres se debe aumentar en 600 metros cuadrados.

Los arts. 13.2, b) TRLS 1976 y 45.1, c) RP establecen como mínimo 18 metros cuadrados de espacios libres por vivienda; pero para poder aplicar este módulo es necesario que el instrumento urbanístico fije expresamente el número de viviendas que se puede construir. La modificación no fija el número de viviendas que se podrá construir en este aumento de superficie. Simplemente mide la superficie que ya está construida de esos 7.200 metros cuadrados que se incluyen en el sector de suelo urbano y estima que son treinta viviendas. Según la modificación la parcela mínima es de 120 metros cuadrados y dos son el número máximo de plantas. Si se dividen los 3.600 metros cuadrados construidos que se incorporan por los 120 de parcela mínima, el cociente es 30, número en que la modificación estima las nuevas viviendas; pero ese cociente en realidad lo que indica es el número de nuevas parcelas mínimas ya construidas que se agregan al sector y sobre las cuales se podrán edificar, o hay ya edificadas, dos plantas, que podrán constituir bien una sola vivienda, bien dos o más viviendas. La justificación de la modificación no aclara el destino de los restantes 3.600 metros cuadrados y por consiguiente se ignora si parte de ellos y en qué medida será destinada también a edificación.

Como no se fija el número máximo de viviendas en el sector ni su aumento por esta ampliación de su superficie, el parámetro de 18 metros cuadrados por vivienda es inaplicable.

Se debe acudir entonces al segundo parámetro de los arts. 13.2, b) TRLS 1976 y 45.1, c) RP, el del módulo de 18 metros cuadrados por 100 de edificación residencial. Siendo de 3.600 metros cuadrados la superficie construida que se incorpora al sector de suelo urbano, según el siguiente cálculo $(3.600:100) \times 18 = 648$, se debe incrementar la destinada a espacios libres en 648 metros cuadrados, cifra superior a los 600 metros cuadrados que la modificación considera necesarios a fin de compensar el aumento de edificabilidad y de densidad de población que comporta el incremento de la superficie del sector. Se podría considerar que como la modificación

añade a la superficie de los espacios libres 736 metros cuadrados, cumple con el referido módulo, pero esto no se puede afirmar porque la modificación no precisa el destino de los restantes 3.600 metros cuadrados que se suman al sector.

A este reparo se le une el que determina la aplicación del límite mínimo que para la reserva de espacios libres establecen los arts. 13.2, b) TRLS 1976 y 45.1, c) RP: En todo caso esa reserva no será inferior al 10 por 100 de la total superficie ordenada, cualquiera que sea el uso al que se destinen los terrenos y la edificación. Dado que la superficie del sector de suelo urbano tras la modificación medirá 109.200 metros cuadrados, se debe reservar al sistema de espacios libres 10.920 metros cuadrados; y la modificación únicamente reserva a este destino 8.236 metros cuadrados. En definitiva, desde el punto de vista cuantitativo es imposible dictaminarla favorablemente.

8. Tampoco desde el cualitativo como se verá: La modificación reduce a 4.205 metros cuadrados la superficie de 7.500 -en la realidad de 6.194 metros cuadrados- destinada a parque público, y compensa esta reducción -y el incremento de espacios libres a la que está obligada por la ampliación del sector- mediante la previsión de áreas de juego de reducidas dimensiones -entre 495 y 257 metros cuadrados, salvo una de 1.618 con irregular forma alargada y estrecha- que se distribuyen por el sector moteándolo.

El art. 49.2 del Reglamento de Planeamiento exige que en la composición de las áreas de los espacios libres se evite el fraccionamiento que invalide su finalidad esencial debiendo justificarse que constituye un sistema coherente; y el art. 51 del mismo impone que su ubicación concreta se establezca en relación con las redes viarias y de peatones, a fin de garantizar su accesibilidad y obtener su integración en la estructura urbanística del planeamiento.

La modificación no justifica ni de su nueva ordenación resulta: a) que ese fraccionamiento y dimensiones de las áreas de espacios libres no frustran su finalidad; b) que su ubicación obedece a razones de accesibilidad; c) que constituyen un sistema coherente. Ello impide considerarla conforme a los arts. 49.2 y 51 del Reglamento de Planeamiento.

CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas en los apartados 7 y 8 del último Fundamento se dictamina desfavorablemente la modificación propuesta por no ser conforme a Derecho.