

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
LEGALIZACIÓN DE CONSTRUCCIÓN DE MURO PERIMETRAL.
DESESTIMACIÓN.

Denegación de licencia de obras mayores.

Retroacción de actuaciones.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a veinticinco de marzo de dos mil nueve.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario 190/2008, en el que ha sido actora la Comunidad de Propietarios Puente de Santiago (K.), representada por D. I.G.N., Procurador, con asistencia de D. J.S.R. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia de la Sra. Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo de 10 de junio de 2008, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 1 de abril de 2008.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 12 de septiembre de 2008, el Sr. G.N. presentó recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo precitado.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de noviembre de 2008, el Sr. G.N. presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba:

"(...) se dicte Sentencia en su día por la que se declaren nulos, o en su caso se anulen, los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 1 de abril de 2008 por el Consejo de Gerencia de Urbanismo y confirmado en fecha 13 de junio de 2008 al desestimar el recurso de reposición interpuesto, relativo a la denegación de licencia de obras mayores para la legalización de la construcción de muro perimetral.

Alternativamente y en congruencia con el contenido del presente escrito, y dado que el que puede (pedir) lo más, puede (pedir) lo menos (esto es, la legalización y licencia de obra), se solicita que para el supuesto de no prosperar la solicitud principal se acuerde declarar el derecho de mi mandante a obtener licencia para la legalización, condicionada a la apertura de más accesos en el murete perimetral en el número y medida que el mejor criterio del Juzgador considere o sea determinado, en su caso, en ejecución de Sentencia".

TERCERO.- Con fecha 30 de diciembre de 2008, se contestó a la demanda, interesando que se dictara una Sentencia desestimatoria y confirmatoria del acto impugnado.

CUARTO.- Mediante Auto de 7 de enero de 2009, se fijó como indeterminada la cuantía de esta litis y se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

QUINTO.- Practicada la prueba admitida por este Juzgado y presentados los escritos de conclusiones, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la confirmación de la denegación de la solicitud de legalización de un murete construido por la Comunidad actora.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 23 de julio de 2007, se presentó solicitud de legalización de cerramiento de muro, emitiéndose requerimiento el día 25 de enero de 2008 en orden a que alegara sobre la siguiente circunstancia:

"1.- Señalar el paso de los bomberos en cumplimiento del CTE DB-SI-5".

2.- Con fecha 14 de febrero de 2008, se recoge comparecencia del Arquitecto Sr. S.L., en la que se dijo:

"Dadas las características del edificio, que alberga plazas de aparcamiento en la planta de sótano, se considera que la zona delimitada por el murete, cubierta de dicho aparcamiento, no es apta para el tránsito ni aparcamiento de vehículos, debido a que no está diseñada para soportar dicha carga y que dicho uso podría ocasionar graves daños estructurales, según información proporcionada por la Comunidad de Propietarios. Por otro lado, la superficie del acabado superficial de dicha cubierta plana sólo es apto para el tráfico peatonal y no para el tráfico rodado.

-El acceso de vehículos sí es posible por la calle Padre Marcellán, en la fachada posterior del edificio".

3.- Con fecha 25 de febrero de 2008, el Arquitecto Técnico informó:

"A la vista del proyecto de legalización de cerramiento perimetral de la parcela sita en C/ Valle de Broto edificio K. (...) que parte de la zona cerrada con murete de bloque de hormigón es zona verde pública, según los planos de zonificación del PGOU y Acta de Alineaciones y Rasantes de fecha 28-6-07".

4.- Con fecha 5 de marzo de 2008, se formuló nueva comparecencia por el Arquitecto de la Comunidad:

"El murete experimental realizado no impide el paso peatonal a la zona verde pública, que puede realizarse a través de las aberturas de 1,20 m realizadas, 2 de ellas concretamente en dicha zona.

Dicho muro se realizó en sustitución del anterior sistema limitador de la parcela existente desde la construcción del edificio, que consistía en una serie de mojonos de hormigón muy próximos entre sí, y que se demolieron para realizar las obras de impermeabilización de la cubierta de los garajes.- Se adoptó este sistema como remate más eficaz para garantizar la correcta colocación de las telas asfálticas, sin intención alguna de impedir el paso a la Zona Verde Pública, que continúa siendo posible."

5.- El Consejo de Gerencia Municipal, con fecha 1 de abril de 2008, desestimó la solicitud de legalización.

6.- Con fecha 12 de mayo de 2008, se interpuso recurso de reposición con base en las siguientes alegaciones:

"PRIMERA.- Que de la alegación mencionada en el encabezamiento de este escrito, que es la que se recurre no consta ni se cita norma o disposición de ningún rango y clase que supuestamente haya sido infringida a los efectos de desestimar nuestra solicitud, por lo que esta parte se encuentra en franca indefensión ya que ignora que es lo que lleva al servicio al que ahora me dirijo tal resolución desestimatoria.

Por esta razón esta parte se encuentra en franca indefensión, ya que difícilmente puede haber alegación alguna en ninguno de los trámites administrativos cuando ignora qué norma se infringe o vulnera por parte de la comunidad a la que represento, y por tal razón no puede desarrollar actividad o actuación alguna a los efectos de paliar o subsanar una infracción normativa que le es desconocida.

SEGUNDA.- Que pese a todo, esta parte ya hizo alegaciones en su día en el sentido de que el proyecto en nada o poco modificaba la pacífica realidad preexistente, ya que la zona verde pública lo sigue siendo: existe acceso a la misma al no haberse privado el paso de ninguna manera ya que hay dos entradas de 1,20 m de anchura sin puerta ni obstáculo alguno, el murete perimetral es de escasa altura, y no es sino un elemento sustitutivo de los mojonos que existían en el mismo lugar (que tuvieron que ser demolidos a causa de las obras de impermeabilización que se desarrollaron recientemente en la zona), cuya función, meramente ornamental y

delimitadora, realiza ahora el murete.

TERCERA.- Por otra parte no se impide en ningún caso el paso a la zona no sólo por la escasa altura del murete (que permite que pueda eventualmente ser usado de asiento, como así se hace), sino que existen diversas zonas íntegramente abiertas de anchura suficiente para el acceso tanto en las calles donde se desarrollaron las obras a ras de suelo, como en los bajos y soportales de comunidad ampliamente abiertos. Pero insistimos, la Comunidad de Propietarios ignora en realidad qué es lo que se incumple, una vez aportado el proyecto y demás documentación que en su día fue requerida, y por tanto de qué manera se puede subsanar, o lo que es lo mismo, qué actuación o modificación debe plantearse para la adecuación normativa”.

7.- Con fecha 3 de junio de 2008, se propuso la desestimación del recurso de alzada, toda vez que “el acceso a una zona pública no puede ser obstaculizado para ningún ciudadano y en ninguna medida”.

8.- Con fecha 10 de junio de 2008, se desestimó el anterior recurso de reposición por el Consejo de Gerencia Municipal.

TERCERO.- En la demanda, se declara que, en el inmueble de autos, existía un aparcamiento, cuya rehabilitación exigió la demolición y posterior reconstrucción del murete perimetral preexistente en dicha plaza, “ya que la solución constructiva adoptada pasaba por estas operaciones previas y necesarias para disponer correctamente las telas impermeabilizantes que quedarían sujetadas o apoyadas en dicho murete”.

Seguidamente, se critica la actuación municipal, debido a que no se tienen en cuenta las circunstancias existentes, esto es, “la correcta calificación de esa zona, y su titularidad, la preexistencia del murete, la inexistencia de obstaculización del paso, la justificación de la solución constructiva adoptada, etc”. Asimismo, se critica la falta de una motivación suficiente.

A la vista de las anteriores manifestaciones, este Juzgado debe estimar parcialmente el recurso en cuanto que considera que la motivación ofrecida por la Corporación no es correcta, toda vez que la delimitación y características del murete no impide, en principio, el acceso público y, en cambio, sirve para delimitar la zona de uso público con el vial. De este modo, podría haberse admitido que la Corporación hubiera exigido mayor número de pasos por la razón antedicha, pero no procede negar de plano tal legalización con base en el art. 2.7.12 de las normas del PGOU de Zaragoza, convenientemente citado por la Sra. Letrada Municipal, cuyo tenor dice así:

"1.- Zonas verdes:

Usos vinculados a parques urbanos públicos, plazas y paseos, ocupados por plantaciones de arbolado y jardinería, destinados al recreo, esparcimiento y reposo de la población, y también a la protección y el aislamiento de vías y edificaciones, que se dirige a la mejora de las características higiénicas, ambientales y de ornato de la ciudad. Se permitirán los usos deportivos y recreativos compatibles con su carácter; en las condiciones indicadas en la legislación urbanística y en el título octavo de estas normas”.

Nótese que, en la normativa plasmada arriba, no se prohíbe la realización de obra dirigidas a delimitar las zonas verdes de uso público con los viales, por lo que, en principio, deberán poder ser autorizadas, salvo que impidan o dificulten notoriamente la finalidad de uso público que informa a estos espacios, todo ello, de acuerdo con la naturaleza reglada de la potestad de otorgamiento de licencias urbanísticas (art. 173 de la Ley Urbanística de Aragón). De hecho, es significativo que, con anterioridad, hubiera otros elementos de separación y no conste que se hubiera ejercitado acción de disciplina urbanística contra los mismos.

Sin embargo, este Juzgado no puede efectuar un reconocimiento tan amplio como el solicitado por la parte actora de modo prioritario, toda vez que existe un dato surgido durante la sustanciación del expediente que sí que exigiría pronunciamiento administrativo y que tiene que ver con la posibilidad de acceso de los vehículos de bomberos (o de otro tipo) por problemas de seguridad. De ahí que deba acordar una retroacción de actuaciones, al objeto de que se dicte nueva resolución motivada, ex art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la que, si procede, se rechace la

legalización por problemas de seguridad convenientemente motivados o, en su caso, se legalice el muro, siendo posible que, conforme a la petición subsidiaria, puedan establecer un mayor número de accesos para favorecer en mayor medida el uso público del terreno en cuestión.

CUARTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima parcialmente por lo que se anula el acto impugnado, debido a la falta de motivación adecuada; todo ello, de acuerdo con lo establecido en el fundamento jurídico tercero de esta Resolución; sin costas.