

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

REQUERIMIENTO RETIRADA. CERRAMIENTO DE PORCHES.

Procedencia. Espacio libre privado de uso público según el planeamiento urbanístico. Interpretación conjunta y coherente normativa urbanística. Imponer un acceso libre desde cada calle.

Licencia de cerramiento posterior no ajustada al plan.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Raquel Lacambra Orgillés

En Zaragoza, a diecisiete de mayo de dos mil doce.

Vistos por mí, Raquel Lacambra Orgillés, Juez Sustituta con destino en el Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 43/2011-BC seguidos ante este Juzgado, y conforme a

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D. C.M.G.L. representado por la Procuradora, D<sup>a</sup> N.J.P. y asistido por el Letrado, D. I.G.V.

Demandado: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> S.S.S. y asistido por la Letrada del Consistorio, D<sup>a</sup> M.J.P.S.

Codemandada: Comunidad de Propietarios de las Calles Margarita Xirgú 3-15, Alejandro Casona 3-13 y 4-14 y Pedro Laín Entralgo, 1-13 de Zaragoza, representada y asistida por el Letrado D. A.A.H.

D<sup>a</sup> P.P.M. representado por la Procuradora, D<sup>a</sup> M.S.A. y asistida por el Letrado D. A.A.H.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra la Resolución de fecha 23 de enero de 2010 del Consejo de Gerencia por la que se estima el recurso de reposición interpuesto por D. J.B.S. contra la.... requerir a la .... para que en el plazo de un mes procediera a la retirada de cerramiento de porches de las fincas.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia “por la que anule el acto administrativo recurrido -la resolución de 24 de noviembre proveniente del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se hace saber que el Consejo de Gerencia adoptó el acuerdo de estimar el recurso de reposición interpuesto por D. J.B.S. contra Resolución de Consejo de Gerencia de fecha 17 de noviembre de 2009 que ordenó requerir para que en el plazo de un mes procediera a la retirada del cerramiento de porches de las fincas, toda vez que figuran en el P.G.O.U como tales y tiene en consecuencia servidumbre de paso en Pedro Laín Entralgo 1-13; Alejandro Casona, 114 y Margarita Xirgú. 1-15, procediéndose en consecuencia a la tramitación de aquellos procedimientos sancionadores y restablecimiento de la legalidad urbanística que resulten pertinentes en defensa de la aplicación de las Normas Urbanísticas vigentes y tendentes a que el cerramiento instalado por la referida Comunidad de Propietarios observe y respete la servidumbre de paso existente y los accesos que deben permitir a todos los ciudadanos transitar con libertad y sin que medie ningún tipo de obstáculo por el interior de la manzana. Todo ello, con todos los pronunciamientos legales favorables derivados de dicho reconocimiento y con expresa imposición de costas a las partes demandadas”.

#### **CUARTO.- Pretensiones de las partes recurridas:**

Por las partes demandadas se solicita el dictado de una Sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta y confirmatoria de las actuaciones administrativas recurridas por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

#### **QUINTO.- Procedimiento:**

-Con fecha 2 de febrero de 2011 se presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada ante el Juzgado Decano de Zaragoza, que por reparto correspondió a este Juzgado.

-En virtud de Decreto se tuvo por admitido a trámite el escrito de interposición del recurso, requiriendo la aportación del expediente administrativo y emplazando a los demandados para que pudieran personarse en las actuaciones.

-Recibido el expediente administrativo, se presentó con fecha de 9 de noviembre de 2011 escrito de demanda, con las pretensiones expuestas en el antecedente tercero.

-Tras admitir la demanda en virtud de Decreto, se dio traslado a la parte demandada, procediendo el Ayuntamiento de Zaragoza a presentar el escrito de contestación a la demanda con fecha de 5 de abril de 2011. Del mismo modo, la Comunidad de Propietarios codemandada presenta con fecha 17 de junio de 2011.

-Tras la apertura del período probatorio, y una vez evacuado el trámite de conclusiones escritas, se dio por finalizada la tramitación del procedimiento y conclusos los Autos para Sentencia.

-Dejando sin efecto la declaración de concluso para sentencia, se acordó emplazar a Doña María Pilar Parrado Montejo como parte interesada, quien formuló sus correspondientes alegaciones que obran en las actuaciones, quedando el pleito concluso para Sentencia.

-En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna en este recurso el acto administrativo que estimó el Recurso de Reposición instado contra la resolución, por la que se requería a la Comunidad de Propietarios codemandada para que restableciera la legalidad y suprimiera el cerramiento en los porches de los edificios.

Sostiene la parte actora, en síntesis, que el cerramiento perimetral de la urbanización conculca las Normas Urbanísticas, por cuanto los doce porches existentes son de uso público, existiendo una servidumbre de paso por los mismos y que, por lo tanto, atraviesa el patio de manzana. Explica que ya en el año 1997, cuando se solicitó licencia para cerrar los porches, el Ayuntamiento obligó a la eliminación en el proyecto presentado, de la partida correspondiente a los porteros automáticos de las puertas de cierre de los mismos. Indica que la propia escritura de declaración de obra nueva del residencial se recoge como de acceso diáfano la parte central de los edificios con la vía pública. Se apoya en diversos informes no vinculantes emitidos por los Servicios Municipales

Por su parte, el Ayuntamiento de Zaragoza, esgrime dos cuestiones fundamentalmente, por un lado, que el interior es espacio libre privado, no de uso público, por lo que no puede ser utilizado para el tránsito de personas. Y por otro lado, se aduce que el cerramiento existente fue realizado previa solicitud de licencia de obras menores, habiendo constatado el Servicio de Inspección el 27 de octubre de 2010 que las "obras que se están realizando se ajustan a la licencia de obra menor concedida".

Del mismo modo, la Comunidad de Propietarios "V.", mantiene que el cerramiento actual fue aprobado por la Junta de Propietarios tras la continua situación de actos vandálicos y de falta de seguridad que venían viviendo los vecinos. Reseña que se contaba con licencia para el cerramiento en 1997 y para remodelar y recrecer el mismo por concesión de licencia de obra menor en enero de 2009, sin que se hubiere impugnado, por lo que adquirió firmeza. Así mismo, argumenta que los porches serían espacios privados de uso público pero el patio de manzana es espacio libre privado sin matizaciones en cuanto a su uso, y que la normativa sólo exige una abertura de 4,50 metros, para terminar concluyendo que no

puede ser considerado de libre accesibilidad o uso público, sosteniendo que sólo los patios de uso público no pueden vallarse como se desprende de la prescripción 17 del planeamiento. Por último, apunta que no podría sancionarse la comisión de infracciones graves por estar prescritas y tampoco podría ponerse en marcha el mecanismo del restablecimiento de la legalidad. Por su parte, la Sra. P. M. ha comparecido en los Autos, mostrando conformidad con lo esgrimido por las partes demandadas, si bien aludiendo a que es irrelevante el objeto del presente proceso respecto del procedimiento judicial que se sigue ante el Juzgado nº 1.

**SEGUNDO.-** Centradas de esta manera las cuestiones controvertidas, es preciso hacer una mínima referencia a los antecedentes fácticos más relevantes a los efectos de la resolución de las mismas:

1.- Con fecha 30 de enero de 1997 consta como doc. 1 de la demanda, que la Comunidad de Propietarios V. solicita permiso de obras para cerramiento ligero de patio de manzanas, adjuntando proyecto técnico.

Consta que el Servicio de Inspección Urbanística emitió Informe en el que pone de manifiesto deficiencias consistentes en incumplir los apartados 2.2 y 3.5.3 del Estudio de Detalle Área 7.

En comparecencia ante el Área de Urbanismo se pone en conocimiento que se suprime la colocación de portero automático, manteniendo el acceso de 4,50 metros de ancho de acuerdo al Estudio de Detalle del área 7 del Actur.

Con fecha 16 de mayo de 1997 consta conferida licencia de obras de cerramiento ligero de patio de manzana.

2.- Con fecha de 8 de enero de 2009, la Comunidad de Propietarios V. presenta solicitud de licencia de obras menores con el siguiente objeto: “reparar cerramiento saneando zonas de corrosión. Reforzar hojas de puerta con chapa perforada de 2 m/m. Reforzar zona superior de puertas con elevación de 60 cm. Reforzar cerramientos con misma elevación. Refuerzo de bisagras. Sustitución de cerrojos. Sustitución de muelles”

Esta licencia fue conferida con fecha 15 de enero de 2009.

3°.- En los meses de julio a septiembre de 2009 se formulan diversas denuncias por particulares con motivo del total cerramiento, que propician la incoación de un procedimiento de restablecimiento de la legalidad. Figura al folio 6 del expediente informe del Servicio de Inspección donde consta que “realizada visita de inspección al lugar de referencia, se comprueba que el cerramiento realizado de los porches no es legalizable ya que los mismos figuran como tales en el P.G.O.U. y tienen en consecuencia servidumbre de paso”.

El día 18 de noviembre de 2009 el Consejo de Gerencia de Urbanismo dictó Acuerdo por el que se requiere a la Comunidad de Propietarios V para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de cerramiento de porches de las fincas, toda vez que figuran en el P.G.O.U. como tales y tienen en consecuencia servidumbre de paso.

4°.- Contra esta última resolución, se interpuso recurso de reposición por D. J.B.S.

Consta al folio 27 del expediente informe de fecha 27 de octubre de 2010 de la Sección Técnica de Control de Obras en la que se dice: “A la vista del recurso potestativo de resolución, indican que existe licencia de obras desde el año 1997 en expediente 3.013.180/97 para cerramiento ligero de patio de manzana y ahora recientemente licencia de obra menor en expediente 29.323/09 para reparar el cerramiento, reforzar cerramiento y hojas, así como parte superior con chapa reforzada, etc. Se ha solicitado al archivo las licencias que nos indican y se ha comprobado que efectivamente existen y que las obras que se están realizando se ajustan a la licencia de obra menor concedida.”

Con fecha de 24 de noviembre de 2010 el Consejo de Gerencia de Urbanismo dicta Resolución por la que se estima el recurso de reposición referido anteriormente con fundamento en este último informe citado del Servicio de Inspección. Contra esta resolución administrativa se ha instado el presente recurso contencioso administrativo.

**TERCERO.-** Partiendo de esta situación fáctica, lo que resulta incuestionable

es que a partir de 2009 se ha producido el cierre completo de todos los porches o pasos de la Comunidad de Propietarios, impidiendo el acceso de toda persona por el interior del patio central de los bloques, previa colocación de timbres porteros automáticos.

Pues bien, del examen de los planos de calificación y regulación del suelo: que figuran aportados a los Autos (doc.11 de la contestación a la demanda, entre otros), se constata claramente que los dos edificios que conforman la Comunidad de Propietarios codemandada, tienen grafiados y, por ende, señalizados seis pasos (plano J 12), siendo la calificación de los mismos como "espacios libres privados que se representan en el plano como de uso público". Y de este modo, también se indica por el Servicio de Inspección de la Gerencia Municipal de Urbanismo en respuesta a la pregunta primera en Oficio remitido por el Juzgado n°1 (obra como prueba documental n° 11 de la demanda).

Se hace preciso señalar que no puede confundirse la zona porticada que también tiene los edificios de la Comunidad de Propietarios, con los pasajes que comunican con la zona interior, éstos últimos tendrían, del mismo modo, el tratamiento de porches a los que se impone una servidumbre de uso público, como se refleja en las normas 2.2.26 y 2.2.27 del P.G.O.U. señalando que se hallan afectados, "por una servidumbre continua de uso público". Pues bien, lo primero, que se advierte es que esta servidumbre de paso por dichos pasajes no habría sido respetada por cuanto las fotografías aportadas a los Autos determinan que tienen colocada puerta de en el inicio de los mismos, resultando que, desde el año 2009, ninguna de las puertas está abierta al público.

La consideración de los porches o pasos como espacios privados pero de uso público, parece que no resulta cuestionado por ninguna de las partes, en atención a lo esgrimido por la Comunidad de Propietarios en sendos escritos obrantes en las actuaciones. Por lo tanto, el debate se centraría en el tratamiento que debe darse al patio central o de manzana de cada uno de los inmuebles.

Dicho esto; es evidente que en el examen de los planos municipales no se aprecia ninguna grafía especial respecto de estos patios interiores, siendo calificados según el Plan General como de espacio libre privado sin concretar ningún uso.

A simple vista, se podría observar cierta discordancia en el planeamiento entre unos pasos de dominio privado pero de uso público, con la falta de referencia expresa al uso del patio central. Sin embargo, el sentido común hace pensar que de nada serviría el uso general de los porches si no se permitiera el paso o tránsito público por el patio central. Y así, la aclaración a esta aparente contradicción la encontramos en las normas de desarrollo del planeamiento, esto es, en el Plan Parcial y el Estudio de Detalle del Área 7 del Actur, que aunque datan de fecha anterior al actual Plan General, no consta que hubieren sido derogados ni modificados, como además ponen de manifiesto los diferentes informes municipales que figuran en los Autos (docs. 10 y 11 demanda) y se constató por el Perito de parte; Sr. U.

Por un lado, en el plano del Plan Parcial de las Áreas 7-8 Actur "Puente de Santiago" (figura aportado junto con el Informe Pericial de D. J.U.) se constata que los dos edificios tienen representado el símbolo correspondiente a "pasajes en planta baja de vivienda", y aunque hubiere variado la configuración real de la construcción (con el establecimiento de patios centrales), como apunta la parte demandada, lo cierto es que resulta significativo a los efectos que nos interesa, que el Plan Parcial de ordenación recogiera de forma indubitada la exigencia de un acceso de tránsito a lo largo de todo el edificio para comunicar las vías públicas.

Unido a ello, las normas 2.2 y 3.5.3 relativas a "elementos de comunicación entre espacios libres interiores privados y comunes, con los espacios públicos" del texto, refundido del Estudio de Detalle del Área 7 del Actur, establecen que la comunicación entre los espacios libres interiores privados y comunes con los espacios públicos se establecerá como mínimo por un punto a nivel de planta baja con una abertura en toda la profundidad de la banda de edificación y de un ancho mínimo de 4,50 metros en todos los espacios libres privados y comunes que genere la edificación en el interior de la parcela. Esta abertura podrá solaparse con el viario peatonal respetando entonces la abertura de 4,50 metros.

Por lo tanto, la interpretación conjunta y coherente de la Normativa Urbanística citada, lleva a concluir que debe respetarse, cuando menos, un acceso

libre desde cada una de las calles que haga efectivo el uso público de los pasos, con una abertura mínima de 4,50 metros de ancho. Esta condición es precisamente la que tuvo que cumplir la Comunidad de Propietarios para obtener la licencia de cerramiento ligero en el año 1997 y con este acceso permaneció hasta el año 2009. Y aunque no resultan desdeñables los motivos justificados que invocan los vecinos para llevar a cabo el cierre hermético de todo el perímetro, lo cierto es que el cumplimiento de las normas y planos de ordenación urbana determinan la necesidad de garantizar cuando menos un paso de las dimensiones referidas.

Esta situación de libre acceso que se deriva de las normas de planeamiento, también quedó constatada en la propia declaración de obra nueva, en tanto la Escritura Pública, al describir la planta baja, incluye “un patio de luces central, con zonas ajardinadas y diáfanos de acceso al mismo desde las calles Margarita Xirgú y Alejandro Casona...”, lo cual no puede significar sino que la entrada desde dichas vías públicas debía hallarse carente de todo obstáculo impeditivo y, aunque no se haga mención expresa de todas las calles colindantes, esta omisión no puede resultar decisiva ni prevalecer sobre las prescripciones que se derivan de la Normativa Urbanística mentada, que exigiría la existencia mínima de una apertura de comunicación con los espacios públicos.

**CUARTO.-** En otro orden de cosas, se alega por las partes demandadas que el cerramiento actual se halla amparado por la concesión de licencia de obras menores. Respecto de ello, es preciso indicar que en la solicitud de la licencia que se presentó el día 8 de enero de 2009 se reflejó la descripción de la obra a ejecutar sin que se detallara exactamente que se iba a proceder al cierre de todos los porches, incluídos los centrales con la colocación de timbres de porteros automáticos. De esta manera, únicamente se dejó constancia de que se pretendían realizar obras de reparación y reforzamiento de los cerramientos existentes, presentando fotografías sobre la corrosión de las puertas metálicas. La licencia de obras menores consta conferida siete días después de la fecha de solicitud.

Así las cosas, la obra que fue realmente ejecutada por la Comunidad de Propietarios supuso cerrar todos los pasos de la urbanización, incluido el pasaje central que se venía manteniendo con puerta metálica pero abierto para el libre acceso a las personas. Y, este completo cerramiento, sin dejar ni una sola vía libre, resulta contrario al planeamiento municipal y determina la ilegalidad de la obra, aunque se hubiere obtenido una autorización administrativa.

En efecto, la existencia de una licencia de obra menor no puede convertir en legal o legalizable un cerramiento que infrinja las Normas Urbanísticas. Y ello, sin entrar a dilucidar si la obra se habría ejecutado excediendo las condiciones de la licencia conferida o si nos hallamos ante una autorización administrativa concedida vulnerando lo dispuesto en el art. 237 de la Ley 3/2009 de 17 de junio, o si se prefiere, en el anteriormente vigente, art. 173 de la Ley /1999 de 25 de marzo, que vienen exigiendo que las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución, resolviendo tanto sobre la pertinencia de las obras como sobre el aprovechamiento urbanístico correspondiente.

Por último, es preciso pronunciarse ante las pretensiones de la parte demandante en orden a que se ponga en marcha los mecanismos de restablecimiento de la legalidad y procedimientos sancionadores por parte de la Admón. Local. Pues bien, en este punto, lleva razón la parte codemandada, en tanto ciertamente dichas medidas entran dentro de la potestad discrecional de la Administración que solamente puede ser fiscalizada por los Juzgados y Tribunales una vez se haya constatado la arbitrariedad en las actuaciones adoptadas por la Administración en el ejercicio de dichas facultades. Además, es palmario que las vías, para conminar al cumplimiento de la legalidad, que puede poner en marcha el Consistorio (incluida la imposición de sanciones) deberán desplegarse una vez se compruebe que no se cumplen los requerimientos administrativos, pero no antes. Por ello, dado que se dejó sin efecto la resolución previa de fecha 18 de noviembre de 2010 por estimación del recurso de reposición, no puede imponerse la obligación de incoar ex novo expedientes de restablecimiento de la legalidad y sancionadores, sin perjuicio de tener que ejecutar lo que se acuerde en Sentencia judicial.

**QUINTO.-** No existen motivos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA.  
Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

### **FALLO**

Estimar parcialmente el recurso P. Ordinario n° 43/2011-BC interpuesto por Don C.M.G.L., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho de la presente, y en consecuencia

**PRIMERO.-** Declarar parcialmente conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, que se anula, en tanto debe respetarse un punto de acceso y paso público mínimo de 4,50 metros de ancho, desde cada una de las vías públicas que conforman la comunidad.

**SEGUNDO.-** Sin expresa imposición en costas.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncia, manda y firma.