

Ref: CU 31-15

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Tetuán sobre la instalación de barreras automáticas en los pasos de vehículos de una plaza privada de uso público.

Palabras Clave: Urbanismo e Infraestructuras. Régimen Urbanístico. Parámetros de la edificación. Espacios libres. Infracción urbanística. Accesibilidad.

Con fecha 24 de junio de 2015, se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Tetuán relativa a la instalación de unas barreras automáticas para el control de acceso de vehículos a la plaza privada de uso público situada en la c/ de Bravo Murillo, 297, así como la disminución de zona ajardinada para ampliar de las aceras existentes.

La presente consulta se resuelve de conformidad con el artículo 9 del Decreto de Alcaldía de 31 de mayo de 2005 de creación y funcionamiento de la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU) en el que se dispone que *“La Secretaría Permanente se constituye como órgano auxiliar de la Comisión, con las siguientes funciones: 2. Recibir y tramitar las consultas formuladas por los distintos servicios municipales.”*, en relación con el apartado 4 de la Instrucción de 29 de julio de 2008 de la Coordinadora general de Urbanismo, relativa al procedimiento de elevación de las consultas a la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, conforme al cual la Secretaría Permanente, respecto de las consultas planteadas por los servicios municipales podrá decidir, entre otras opciones, resolverla directamente por considerar que las dudas planteadas no tienen alcance interpretativo por referirse únicamente a cuestiones concretas. Asimismo, el presente informe se enmarca en las previsiones de la Disposición Adicional tercera apartado 5, en relación con el Artículo 19 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004, modificada por Acuerdo del Pleno de 29 de abril de 2014, relativas al principio de coordinación administrativa y al servicio integral como órgano encargado de coordinar las respuestas a todas las cuestiones urbanísticas prevista en la normativa municipal y garantizar criterios homogéneos en la adopción de actos administrativos o acuerdos interpretativos, en el ámbito de la referida Ordenanza.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

Normativa:

- Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de Madrid de 1997 (en adelante NN. UU).
- Ordenanza sobre Uso y Conservación de Espacios Libres, de 29 de junio de 1984 (en adelante OUCEL).

Informes

- Informe de la Secretaria Permanente Comisión Seguimiento e Interpretación O.M.T.L.U de fecha 4 de noviembre de 2008, en contestación a la consulta formulada por el Distrito de Arganzuela, (c.u. 27/2008).
- Informe de la Secretaria Permanente Comisión Seguimiento e Interpretación O.M.T.L.U de fecha 25 de octubre de 2010, en contestación a la consulta formulada por el Distrito de Arganzuela, (c.u. 60/2010).
- Informe de la Secretaria Permanente Comisión Seguimiento e Interpretación O.M.T.L.U de fecha 27 de agosto de 2012, en contestación a la consulta formulada por Distrito de Usera, (c.u. 33-12)
- Informe de la Secretaria Permanente Comisión Seguimiento e Interpretación O.M.T.L.U de fecha 15 de octubre de 2014, en contestación a la consulta formulada por Distrito de Chamberí, (c.u. 44-14)

HECHOS

Desde el Departamento de los Servicios Técnicos del Distrito de Tetuán se eleva a la consideración de esta Secretaria Permanente la admisibilidad de la instalación de unas barreras automáticas para el control de acceso de vehículos a la plaza privada de uso público situada en la c/ de Bravo Murillo, 297 perteneciente a una zona de suelo urbano de ordenación directa regulada por la Norma Zonal 4, "Edificación en Manzana Cerrada".

Como cuestión adicional plantea la posibilidad llevar a cabo obras de acondicionamiento de esa plaza con el objeto de reducir la zona ajardinada para aumentar la superficie de las aceras.

El espacio objeto de análisis resulta de la ordenación del ámbito de la antigua Plaza de Toros de Tetuán.

En sesión de 29 de mayo de 1963 el Ayuntamiento Pleno acuerda aprobar el proyecto de la nueva ordenación de la antigua Plaza de Toros de Tetuán, con una serie de condiciones. Este acuerdo fue ratificado por la Comisaría de Ordenación Urbana el 13 de noviembre de ese mismo año.

Entre las referidas condiciones figura con la letra c), la siguiente:

«c) Elevación de la rasante prevista para la plaza encuadrada en las construcciones que se proyecta, para dejarla a nivel de la calle de Bravo Murillo, prohibiéndose el uso de industrias en las plantas bajas de los edificios con fachada a la plaza, así como el paso de vehículos por la misma, y quedando la plaza para uso público sin posibilidad de que en ella se concedan aprovechamientos especiales para aguaduchos, puestos de venta callejera, u otros similares.»

En el plano de ordenación de la zona se representaban tres zonas de cesión entre las que se encontraba la susodicha plaza, y sobre las que se adoptan distintas soluciones, ya sea la cesión gratuita de pleno dominio al Ayuntamiento o la cesión para uso público, fórmula, esta última, adoptada para la plaza. Además en la

ordenación de la plaza se prevén dos pasajes de comunicación entre la calle de Bravo Murillo y la calle Ceuta y un pasadizo de comunicación con la Galería de Alimentación situada en la calle Marqués de Viana.

Las citadas cesiones se recogieron en la Escritura de Segregación y Cesión gratuita de terrenos otorgada por D. Domingo López Alonso a favor del Excmo. Ayuntamiento de Madrid de fecha 1 de junio de 1967. En esta escritura se plasma la segregación de la finca matriz de las siguientes fincas:

- Con el n.º 1, finca urbana para ensanche de la c/ Ceuta.
- Con el n.º 2, finca urbana para instituto de enseñanza.
- Con el n.º 3, finca urbana para plaza de uso público.

En la parte de Estipulaciones se recoge la cesión gratuita al Ayuntamiento el pleno dominio de las fincas n.º 1 y n.º 2. La finca n.º 3 permanece en pleno dominio a favor de D. Domingo López Alonso, destinándola al fin previsto en el Plan de Ordenación de la zona y esto es para uso público general y en particular para recreo de los escolares.

En la quinta estipulación se dispone que «en la plaza particular y de uso público que constituye la finca n.º 3, no se permitirá el paso de vehículos, ni la cesión de aprovechamientos especiales para aguaduchos, puestos de venta callejeros y otros similares» (sic).

Entre los antecedentes referidos en la consulta formulada cabe destacar:

- El expediente n.º 500/1966/14290 de solicitud de licencia de nueva planta para los edificios de uso residencial que rodean la plaza. Con este expediente aparecen asociados varios expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística con motivo de las obras ejecutadas en la plaza no amparadas en la licencia (entre ellas una calle interior y zona de aparcamiento con los correspondientes paso de carruajes) la cual refleja, de forma implícita, el uso previsto por la ordenación y que se manifiesta, entre otros, en el Decreto de fecha 12 de junio de 1973 del Sr. Gerente Municipal de Urbanismo por el que se dispone con n.º de orden 3.º que «se haga saber a la propiedad, en lo referente al cumplimiento de la ordenación de la plaza, que si el uso de la finca es para el público en general y para recreo de los escolares, deberá suprimirse el paso de carruajes existente.»
- Tanto la imposición de multas como las ordenes de restitución de la legalidad por la indebida realización de obras en la c/ Bravo Murillo, 297, en concreto en la plaza, terminan en sede judicial y la Audiencia territorial de Madrid en sentencia de fecha 12/02/1977 falla a favor del Ayuntamiento de Madrid. Este fallo se recoge en el expediente n.º 500/1977/2072 de denuncia por construcción de calle interior en la plaza y por no realizar pasos porticados entre plaza e instituto, en el cual aparece un Decreto del Gerente Municipal de urbanismo de fecha 22 de febrero de 1978 y su correspondiente notificación en fecha 7 de marzo de ese año, por el que se requiere para que en el plazo de 30 días, contados a partir del siguiente al recibo de la notificación, proceda, entre otras, a suprimir la calle interior de la plaza.

- En el año 1967 se solicita licencia municipal para el acondicionamiento de la plaza y la construcción de un garaje aparcamiento en la planta de sótano (expediente n.º 520/1967/7488).

Con relación a esta solicitud el Consejo de Gerencia en sesiones de fecha 10/04/1969 y 24/09/1970 se adoptaron varios acuerdos relativos a la plaza objeto de la consulta:

Sobre el asunto de construcción de un garaje-aparcamiento subterráneo en la c/ Bravo Murillo, 297, se dio cuenta al Consejo, en sesión de 10/04/69, que el garaje-aparcamiento que se solicitaba bajo la plaza, la cual era de *«características especiales por cuanto que el suelo ha de pasar a uso público»*, dada las características de éste se plantea dedicar parte del mismo *«bajo la plaza de uso público, para utilizarlo como Galería de Alimentación...»*.

A la vista del buen servicio que podría representar para el vecindario de esta zona una Galería de alimentación, el Consejo acordó que esta solución podría ser viable siempre que se adoptaran una serie de condiciones, entre las que figuraba que *«el acceso a la galería se debía resolver por los bajos comerciales de las casas, y sin escalera, o acceso o perforación alguna en la plaza, cuya cesión para uso público deberá escriturar previamente a la concesión de cualquier licencia.»*

A la vista de lo que antecede se pueden constatar los siguientes hechos respecto a la plaza que trae causa la presente consulta:

- La plaza surge de la ordenación primigenia formulada y aprobada para la antigua Plaza de Toros de Tetuán. En esta ordenación se contempla para uso público sin perjuicio de su calificación jurídica privada.
- La calle interior y la zona de aparcamiento de la plaza no está amparada ni en la ordenación de la citada plaza, ni en licencia municipal alguna por lo que se corresponde con una situación de infracción urbanística.

CONSIDERACIONES

Siguiendo los criterios expuestos en el informe de esta Secretaría Permanente de 4 de noviembre de 2008, que resolvió la CU 27/2008, es necesario determinar si la plaza situada en la c/ de Bravo Murillo, 297, como espacio libre, está vinculada al uso público, en cuyo caso su cerramiento sería inviable, o si, por el contrario, es de uso privado y su apertura sin restricciones a los ciudadanos en general obedece exclusivamente a su funcionalidad de acceso a los locales de los bajos de los edificios que la conforman, situación en la que sería posible su cerramiento, de conformidad con las prescripciones de la OUCEL.

Como el supuesto es análogo al analizado en la referida CU 27/2008, parece procedente, en cualquier caso, tomar como referencia las consideraciones, conclusiones y efectos contenidos en dicha consulta.

Tal y como se desprende de los hechos, la plaza es de titularidad privada ya que aunque en su momento estuvo definida en la correspondiente figura de ordenación como de uso público, la ordenación establecida por el planeamiento

vigente, que la incorpora en el ámbito de la Norma Zonal 4, descarta su naturaleza pública. Por ello es necesario acudir a los supuestos definidos en la OUCEL para determinar si concurren circunstancias por las que este espacio privado sea de uso público.

Al amparo de lo dispuesto, tanto en el artículo 2, apartados a), c) y d) de la OUCEL, como en el artículo 5 de la misma y, teniendo presente todo lo expuesto, se puede considerar que la plaza es de uso público, situación ésta que es coherente con la servidumbre constituida sobre la misma, tal y como se estipula en la Escritura de Segregación y Cesión mencionada en los hechos.

Adicionalmente a esta consideración de uso público, se hace necesario poner el acento en que la disposición de las barreras automáticas se plantean para controlar y regular el acceso de vehículos al vial interior que transcurre por la plaza, el cual se ejecutó contraviniendo las determinaciones de la ordenación de ese espacio y de las licencias que se otorgaron para autorizar su construcción. Por consiguiente, esta circunstancia coloca al vial interior en la situación de infracción urbanística prescrita dado el tiempo transcurrido (mas de 40 años) desde su ejecución, al haberse producido la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística (artículo 195.1 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid).

El régimen jurídico aplicable a las obras ilegales con infracción prescrita, según criterio jurisprudencial, se corresponde al de la situación de fuera de ordenación contenido en el artículo 60.2 del TRLS/76. Siguiendo ese criterio y teniendo en cuenta la graduación de la situación de fuera de ordenación hecha por el artículo 64 de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid y el Capítulo 2.3 de las NN.UU, el Tema nº 87 de la CSPG y el artículo 10 de la OMTLU, equiparan la situación de infracción urbanística prescrita a la de fuera de ordenación absoluta, autorizando, las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes a mantener las condiciones de seguridad (obras que de modo restrictivo se circunscriben en el contenido del deber de conservación) y, claro está, las obras directamente dirigidas a eliminar las causas determinantes de la situación de infracción urbanística o "*fuera de ordenación*". Es decir estas situaciones consolidadas se someten a un régimen restrictivo de obras y mejoras, imponiendo la OMTLU, apartados 3 y 5 del art. 10, que la concesión de licencias, que se otorguen para estas situaciones, describan la situación de infracción prescrita y se otorgan bajo la condición de su inscripción en el Registro de la Propiedad, y su concesión no incrementará el valor del justiprecio de expropiación.

Es procedente recordar que Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (en adelante TRLS/08), teniendo en cuenta la no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en su artículo 9 referente al derecho de propiedad del suelo, incorpora el concepto de accesibilidad a deber de conservación de la siguiente manera: «[E]l derecho de propiedad de los terrenos, las instalaciones, construcciones y edificaciones, comprende con carácter general, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, los deberes de dedicarlos a usos que sean compatibles con la ordenación territorial y urbanística y conservarlos en las

condiciones legales para servir de soporte a dicho uso, y en todo caso, en las de seguridad, salubridad, accesibilidad universal y ornato legalmente exigibles...»

En atención a esta situación jurídico-urbanística, las obras tendentes a instalar las barreras automáticas de control de acceso de vehículos, se considera que exceden del régimen de obras aplicables a las situaciones de infracción urbanística prescrita. Con relación a las obras consistentes en reducir la zona ajardinada para aumentar la superficie de las aceras, en una primera aproximación, se podría considerar que también exceden del régimen de obras aplicables a las situaciones de infracción urbanística prescrita. No obstante, y en consonancia con los derechos que asisten a los ciudadanos al amparo del artículo 9 del TRLS de 08, se podría considerar plausible que dentro del régimen de obras aplicables a la plaza, aún sabiendo que se trata de una situación de infracción urbanística prescrita, se pueden incluir las obras necesarias para satisfacer los requisitos básicos de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y la utilización de los espacios de uso público.

En este contexto, por tanto, el carácter de uso público es independiente de la titularidad, la cual puede ser tanto privada como pública y dado que es clara su consideración de vía y/o espacio libre de uso público a efectos de la OUCEL, procede entender que las referidas obras tendentes a satisfacer las condiciones básicas de accesibilidad deberían observar el cumplimiento de lo dictado en la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados (Orden VIV/561/2010):

«Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. El ámbito de aplicación de este documento está constituido por todos los espacios públicos urbanizados y los elementos que lo componen situados en el territorio del Estado español. Las condiciones de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de espacios públicos urbanizados que contiene la presente Orden se aplican a las áreas de uso peatonal, áreas de estancia, elementos urbanos e itinerarios peatonales comprendidos en espacios públicos urbanizados de acuerdo con lo establecido en los artículos siguientes.

2. En las zonas urbanas consolidadas, cuando no sea posible el cumplimiento de alguna de dichas condiciones, se plantearán las soluciones alternativas que garanticen la máxima accesibilidad.»

En cualquier caso como espacio libre de titularidad privada, en toda obra de acondicionamiento deberá observarse, cuando menos, las condiciones de ajardinamiento prescritas en el art. 6.10.20 de las NN. UU.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto y con los datos facilitados en la consulta, esta Secretaría Permanente considera que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2, apartados a), c) y d) y en el artículo 5 de la OUCEL, se puede considerar que la plaza situada en la c/ de Bravo Murillo, 297 es de uso público, en coherencia con la servidumbre constituida sobre la misma por lo que no se corresponde con ninguno

de los supuesto para los que la propia OUCEL admite la posibilidad de disponer algún elemento de cierre, valla, cadena o similar.

La plaza fue objeto de actuaciones constitutivas de infracción urbanística respecto de las cuales ya operó la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística por lo que será de aplicación el régimen de obras aplicables a las situaciones de fuera de ordenación absoluta (pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación y las obras tendentes a mantener las condiciones de seguridad y accesibilidad). Las obras necesarias para ampliar las aceras se considerarían admisibles si se plantean en aras de satisfacer los requisitos básicos de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y la utilización de los espacios de uso público y siempre que se observe el cumplimiento de la Orden VIV/561/2010 y se respeten las condiciones de ajardinamiento prescritas en el art. 6.10.20 de las NN. UU.

La presente consulta recoge el criterio orientativo y no vinculante (apartado 5 de la citada Instrucción) de la Secretaría Permanente al supuesto concreto planteado y descrito en los antecedentes de hecho, lo que no impide que de forma motivada, por el órgano sustantivo, se aplique un criterio distinto.

Madrid, 02 de julio de 2015