



Roj: **SJCA 1074/2017** - ECLI: **ES:JCA:2017:1074**

Id Cendoj: **08019450022017100058**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **08/05/2017**

Nº de Recurso: **131/2015**

Nº de Resolución: **124/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ELSA PUIG MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2 DE BARCELONA

GRAN VIA CORTS CATALANES, 111 EDIFICI I

08075 BARCELONA

Recurso ordinario: 131/2015 D

Part actora : OCIO GASTRONOMICO BARCELONA, S.L.

Part demandada : **AJUNTAMENT DE BARCELONA**

SENTENCIA Nº 124/2017

En Barcelona, a 8 de mayo de 2017

Visto por mí, Elsa Puig Muñoz, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo número dos de los de Barcelona y su partido, el presente **Procedimiento Ordinario número 131/2015 D** en el que han sido partes, como demandante Ocio Gastronómico, SL (representado por Dña. Adelaida Espejo Iglesias, Procuradora de los Tribunales, y asistido por el Letrado D. Luis Lauroba Gámiz), y como demandado el **Ayuntamiento de Barcelona** (representada y asistida por el Letrado Consistorial), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el citado particular se interpuso recurso contencioso que fue admitido a trámite y, tras reclamarse el expediente administrativo, la actora formuló demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada y ello con expresa condena en costas a la Administración.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, que manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas.

TERCERO. La cuantía del presente recurso se fijó en 45.600 euros.

CUARTO. En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es objeto del presente recurso la Resolución de la Alcaldía del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 8 de enero de 2015, por el que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la Resolución de la Directora de Serveis de Llicències i Espai Públic de l'Eixample, de 5 de julio de 2014, que acordó tener



por no admitida la comunicación de obras menores, presentada el 7 de abril de 2014, en el edificio sito en el PASEO000 , número NUM000 .

SEGUNDO. Para fundamentar su recurso la actora alega, en síntesis, que los altillos que se quieren edificar no se encuentran en espacio libre o central interior de isla o manzana, por lo que no puede el Ayuntamiento poner inconveniente alguno a esa construcción.

Por su parte la demandada alegó que la normativa urbanística no permite la construcción que se pretende por la actora.

TERCERO. Del análisis del expediente administrativo y de la documentación aportada por las partes se comprueba que la actora pretende llevar a cabo una edificación consistente en la habilitación de dos altillos en el restaurante del que es titular (con el nombre comercial de "El Nacional"), con entrada desde el pasaje situado en el PASEO000 número NUM000 , situado en una finca con clave urbanística 13E (abreviación de la clave específica 13 Eixample).

A la vista del proyecto presentado, en realidad se trata de habilitar como miradores las superficies techadas ya construidas de lo que son las cocinas del restaurante. Esto es, que esas superficies -ya construidas- sean transitables, lo que obliga a la colocación de barandillas.

Se trata de una finca en la que ya se habían concedido por el propio Ayuntamiento otras licencias anteriores:

1) Licencia de actividad nº NUM001 , de fecha 26 de noviembre de 2013, dictada en el expediente nº NUM001 (documentos nº 14 y 15 de la demanda), para restaurante bar con cocina. Además, la entidad colaboradora de la Administración ECA emitió informe favorable del control inicial (documento nº 16 de la demanda), lo que se comunicó al Ayuntamiento con fecha 21 de octubre de 2014 (documento nº 17 de la demanda), de ahí que a partir de ese momento la actividad ya se podía iniciar.

2) Licencia de obras nº NUM002 . La actora también efectuó comunicado de obras (expediente nº NUM002), que fue admitido expresamente por la Corporación Local con fecha 28 de septiembre de 2012 (documentos nº 18 y 19 de la demanda).

Obra también en el expediente (folio 4) el informe de idoneidad técnica emitido por el Colegio de Arquitectos de Catalunya en Barcelona, de fecha 7 de abril de 2014, en sentido favorable, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 (apartados 2 y 3) y 15 de la Ordenança reguladora dels Procediments d'Intervenció Municipal en les Obres (ORPIMO):

"El local objecte del projecte té llicència concedida per a l'activitat de restaurant-bar amb cuina amb data de 26 de Novembre de 2013 i nº d'expedient NUM001 vinculat a llicència d'obres amb nº d'expedient NUM002 ".

(Apartado "Observacions" del informe de idoneidad técnica).

Tampoco constituye hecho controvertido que el edificio en el que se pretende la ampliación de los altillos se encuentra incluido en el referido Plan Especial de Protección del Patrimonio Arquitectónico de la ciudad de Barcelona, en nivel B, (de interés local), como se acredita mediante el documento nº 30 de la demanda, y se destaca en la página 11 del dictamen pericial de la parte actora, elaborado por el Arquitecto D. Norberto (documento nº 28 de la demanda).

Pues bien, el Servei de Patrimoni del Districte del "Eixample" emitió informe favorable a la construcción de estos altillos o altillos-miradores, con fecha 1 de abril de 2014 (documento nº 32 de la demanda). En dicho informe se describe la ubicación de los altillos o altillos-mirador en cuanto prolongación de los ya existentes en la edificación, así como también las actuaciones que están previstas para su construcción:

"Les zones d'altell-mirador es preveuen com a prolongació de les zones d'altell existents, i sobre les cuines del restaurant, atès que aquestes hauran de tenir un cobriment propi.

Es proposa, amb aquesta memòria, aprofitar el cobriment d'aquests elements de cuina per tal que es puguin fer accessibles al públic.

Per a la construcció dels altells-miradors es plantegen les premisses següents:

Els altells-miradors es plantegen com a una estructura exempta de la nau industrial existent.

Els altells-miradors es plantegen amb estructura mimetitzada amb l'edificació existent, d'ídèntiques característiques als elements que ja existeixen a la nau.

L'estructura dels altells-miradors serà fàcilment desmuntable en cas de que l'activitat de restaurant es finalitzés.

La construcció dels nous altells-miradors NO ALTERA ni AFECTA l'estructura actual de l'edifici catalogat"

(página 17 del documento técnico de informe previo del Servicio de Patrimonio).

De ahí que los dos únicos hechos controvertidos son los siguientes:

- a) La situación de los altillos dentro o fuera del "espacio libre interior de isla" o manzana.
- b) La existencia de pasaje en la manzana.

CUARTO. Como ya se ha avanzado, la finca en la que se pretende la construcción que ha sido denegada por el Consistorio ostenta la clave urbanística 13E (abreviación de la clave específica 13 Eixample).

Pues bien, de acuerdo con el artículo 2 de la Ordenanza de Rehabilitación y Mejora del "Eixample" (documento nº 23 de los que se adjuntaron con el escrito de demanda, y 26, publicación del BOP), la clave 13E es una subzona de la clave 13. Y a esta subzona le son de aplicación las normas de edificación según alineación a vial, de conformidad con lo previsto en el artículo 326 del Plan General Metropolitano de Barcelona (PGM). Este extremo no es un hecho controvertido ya que se admite por la demandada en el informe de 2 de julio de 2014 (folio 119 del expediente administrativo).

La profundidad edificable en la manzana que nos ocupa se encuentra a 29,30 metros desde la alineación a vial.

De otra parte, el artículo 225.4.c de las normas urbanísticas dispone que "*c. L'entresolat no podrà prolongar-se i ocupar l'espai lliure interior d'illa*" (apartado 4 del artículo 225 de las NN.UU. del PGM).

Y es aquí donde radica la discusión entre las partes, esto es, en la definición y alcance de ese "*espai lliure interior d'illa*", y es más concretamente que, mientras que la actora considera que los altillos no ocupan ese espacio, la demandada considera que sí.

Pues bien, concepto "espacio libre interior de isla" o "espacio central del interior de isla" viene definido claramente en el artículo 9 de la Ordenanza de Rehabilitación y Mejora del "Eixample":

"Article 9. Delimitació i règim de l'espai lliure interior d'illa.

1. Constitueixen l'espai central dels interiors d'illa les parts de les finques situades a una distància de les alineacions dels vials superior a una vegada i mitja la profunditat edificable".

Esto es, el "espacio libre interior de isla" o, indistintamente, "espacio central del interior de isla", en cuanto términos sinónimos, es la parte de la finca situada a una distancia de las alineaciones de los viales superior a una vez y media la profundidad edificable.

La propia Ordenanza de Rehabilitación y Mejora del "Eixample" recoge un Anexo explicativo que grafía la delimitación del espacio que comprende esta definición de "espacio libre interior de isla".

Esto es, en la norma aparece una descripción literal (artículo 9,1) y otra gráfica, y ambas coinciden literalmente en el dato de que la profundidad edificable es 29,30 metros, una vez y media la profundidad edificable se corresponde con una distancia al vial de 43,95 metros (29,30 m. x 1'5).

Esa posición se mantiene en el informe pericial elaborado por el Arquitecto Sr. Norberto , que fue ratificado en el plenario. En ese mismo acto se preguntó al técnico si el "espacio libre interior" y el "espacio central interior" eran conceptos sinónimos, respondiendo de forma afirmativa.

Y en los distintos planos obrantes en el expediente administrativo (planos A2-02 y A4-01, suscritos por la arquitecta superior D^a Amalia , que también elaboró un informe pericial a solicitud de la actora, que fueron visados por su Colegio profesional, folios 67 a 69 del expediente administrativo -en especial, 68 vuelto-, y en el plano que se acompañó a las alegaciones presentadas por la actora, folios 102 y 126 del expediente administrativo), así como también en las dos periciales aportadas por la parte actora, aparecen grafiados dos rectángulos:

1) Rectángulo exterior: que se corresponde con la manifestación gráfica de la profundidad edificable, es decir, una vez la profundidad edificable (1 x F), que tiene una distancia al vial de 43,95 metros (29,30 m. x 1'5).

2) Rectángulo interior: que se corresponde con la manifestación gráfica de una vez y media la profundidad edificable (1,5 x F), que tiene una distancia al vial de 43,95 metros (29,30 m. x 1,5), que coincide con el "espacio libre interior de isla" o, indistintamente, "espacio central del interior de isla", según la Ordenanza de l'Eixample.

Frente a esta posición, el Ayuntamiento pretende la aplicación del artículo 236.3.i del Plan General Metropolitano (PGM), que define con carácter general el espacio libre interior de manzana. Dicho precepto establece literalmente:

"3. Sempre que es facin servir, en aquestes Normes, els conceptes esmentats, tindran el significat següent: (...)



i) Espai lliure interior d'illa. És l'espai lliure d'edificació o edificable, si escau, només en planta baixa i soterrani que resulta d'aplicar les profunditats edificables"

Así, de acuerdo con la tesis municipal, en aplicación de ese artículo, la línea que delimita el espacio libre interior de isla o manzana sería la línea de profundidad edificable, esto es, coincidirían dos espacios: el espacio libre interior de isla y el espacio no edificable.

Sin embargo, esa interpretación no puede prosperar por cuanto en el propio precepto se dice esa definición lo será a efectos de la propia norma. Además, se trata de un precepto general, pero existe una norma específica de carácter especial, esto es, el artículo 9 de la Ordenanza de Rehabilitación y Mejora del "Eixample", que establece una definición diferente. Recuérdese que el citado artículo 9 establece que *"constitueixen l'espai central dels interiors d'illa les parts de les finques situades a una distància de les alineacions dels vials superior a una vegada i mitja la profunditat edificable"* .

La demandada, en defensa de la interpretación que mantiene, aportó el informe elaborado por la Arquitecta técnica municipal, Dña. Juana , quien también compareció en el plenario, y que, ante las incoherencias que se le pusieron de manifiesto en ese acto, reconoció que la Ordenanza de l'Example era errónea, afirmando, en cuanto al artículo 9, que *"El título es erróneo, y el gráfico también"* , desconociendo a qué responde esos supuestos errores.

También afirmó que el Ayuntamiento tenía previsto subsanar ambos errores (el del título del artículo y el del gráfico), lo que no consta que se haya hecho.

Pero, resulta cuanto menos sorprendente que se esgrima como argumento -por vez primera en el escrito de conclusiones de la demandada- la existencia de esos supuestos errores, que se habrían cometido (siguiendo el argumento nuevo de la demandada), en el año 2002, máxime si se tiene en cuenta -como acertadamente alegó la parte actora en el escrito de alegaciones presentado con posterioridad al de conclusiones de la demandada-, que el Ayuntamiento ya que procedió a una rectificación de errores materiales de esta Ordenanza municipal de Rehabilitació i Millora de l'Eixample, concretamente en el BOP nº 183, de 31 de julio de 2004, sin que nada se dijera en dicha corrección ni del título del artículo 9, ni de la grafía que se acompaña de ese artículo en la propia Ordenanza.

En definitiva, los altillos proyectados se ajustan a las determinaciones de la Ordenanza municipal de Rehabilitació i Millora de l'Eixample.

QUINTO. Como se ha dicho, otro de los puntos de controversia es el relativo a la existencia de un pasaje de acceso al local.

Ese dato es relevante ya que el artículo 242.12 del PGM establece:

"12. Els passatges situats en espai interior d'illa podran edificar-se a una alçada reguladora de 7,80 m. o, com a màxim, de PB+1P planta pis, retirada l'edificació de l'alineació del passatge la distància normal del jardí o del pati de cada passatge. La profunditat màxima edificable serà de 12 m., sempre que no depassi la meitat de la distància que hi ha entre l'alineació de l'edificació del pas-satge i l'alineació del respectiu espai lliure interior d'illa. Les parcel·les situades a la conjunció del passatge amb alineacions d'illa, subjectaran la seva edificació a les condicions d'edificació del passatge, quan a la reglamentació d'aquest es determini expressament"

Esto es, este precepto permite la edificación de los pasajes situados en espacio libre interior de isla a una altura de planta baja más una planta piso (PB + 1PP), siendo la profundidad edificable máxima de 12 metros.

El Ayuntamiento afirma que resulta irrelevante la existencia o no de un pasaje en la manzana, sin embargo, sí es un dato relevante, a la vista del precepto transcrito.

Y, aunque en esa manzana no existe un pasaje que permita cruzar desde el PASEO000 a la Pau Claris, sí hay un pasaje que permite el acceso directo al propio patio de manzana en el que está el restaurante. Además, el propio Ayuntamiento ha reconocido la existencia de ese pasaje en diversos documentos administrativos, como son el Convenio suscrito entre el propietario de la finca que constituye el interior de la manzana y la Corporación Local, de 24 de noviembre de 1998 (documento nº 30 de la demanda) o también en la ficha de patrimonio arquitectónico municipal (documento nº 31 de la demanda), en la que, además, ya se recoge la denominación del Restaurante "El Nacional".

De otra parte, la existencia del pasaje se incluye en la descripción registral de la finca que se reproduce en el propio Convenio citado.

En el caso que nos ocupa, los altillos-miradores se encuentran dentro de la profundidad edificable de los 12 metros indicados, por lo que también se cumpliría este otro parámetro en el supuesto de que se entendiera



que la fachada del edificio en cuestión diera a pasaje, pudiéndose en consecuencia construir una planta baja más una planta piso (PB + 1PP), que sería la de los altillos-miradores.

A esa conclusión se llega en el informe del Sr. Norberto :

i) "El artículo 242.12, permite PB+1P sin superar los 12 m.

Ninguno de los denominados altillos se encuentra fuera de la profundidad de 12 m. cumpliendo los requisitos de PB+P1, por lo tanto, CUMPLE.

Si la edificación se considera desde el pasaje, las edificaciones de los miradores también podrían construirse ya que tendrían la consideración de planta primera (1P)"

(página 27 del dictamen pericial del Sr. Norberto).

ii) "El artículo 242.12 del PGM, permite en los pasajes la construcción de planta baja + 1 planta, siempre que no se supere la profundidad de 12 m. desde fachada, por lo que en caso de aplicación de este precepto también se cumple dicho requisito"

(página 34 del dictamen pericial del Sr. Norberto).

Esos datos no han sido rebatidos por la demandada, que se limitó a afirmar que no era relevante la existencia del pasaje.

De ahí que, en el caso de que se hubiera considerado por la Administración Local que la edificación se debía ajustar a la ordenación prevista para los pasajes (que no es el caso), esa regulación habría permitido no solamente la construcción de unos altillos de planta baja, sino la de una planta piso más.

Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que los altillos proyectados sí se ajustan a la normativa urbanística citada, por lo que debe estimarse el recurso interpuesto.

SEXTO. En cuanto a las costas, de acuerdo con el artículo 139.1 de la LJCA , en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar Sentencia o al resolver por Auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Como quiera que se estiman íntegramente las pretensiones del recurso, la condena en costas a la demandada es obligada, sin que se aprecien dudas serias de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición, si bien limitada a la cantidad de 800 euros por todos los conceptos, en uso de la facultad que confiere el artículo 139.3 de la LJCA .

Vistos los preceptos legales citados, y demás normativa de especial y general aplicación al caso

FALLO

Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por Ocio Gastronómico, SL contra la Resolución de la Alcaldía del **Ayuntamiento de Barcelona**, de 8 de enero de 2015, por el que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la Resolución de la Directora de Serveis de Llicències i Espai Públic de l'Eixample, de 5 de julio de 2014, que acordó tener por no admitida la comunicación de obras menores, presentada el 7 de abril de 2014, en el edificio sito en el PASEO000 , número NUM000 , declarando la nulidad del citado acto, y el derecho de la actora a que le sea autorizada la construcción de los dos altillos que se pretende en la comunicación presentada, y condeno al **Ayuntamiento de Barcelona** al pago de 800 euros en concepto de costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que no es firme, y que contra la misma cabe la interposición de **recurso de apelación** , en el plazo de 15 días, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA , previo depósito de la suma de 50 euros en la cuenta de Consignaciones de este Juzgado, abierta en el SANTANDER, cuenta expediente número 0898 0000 85 0131 15 debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número IBAN ES55 0049 3569 92 0005001274, indicando en el "concepto" el número de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Todo ello bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, salvo que la parte esté exenta de tal consignación. Asimismo deberá acompañar junto con el escrito de interposición del recurso el justificante del pago de la tasa, con arreglo al modelo oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre , y artículo 12 de la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, todo ello salvo que la parte esté exenta de tal consignación o exenta del pago de la tasa.



Líbrese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue dada, leída y publicada por el Juez que la autoriza en el mismo día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ