

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
REQUERIMIENTO RETIRADA. CERRAMIENTO.
Prescripción de la infracción urbanística.
Carga de la prueba al infractor.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a tres de enero de dos mil once.

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 los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario 179/2010, en el que han sido actores D. D.J.S. y Doña B.L.Q., representados por Doña M.P.B.P., con asistencia Letrada de Doña O.O.A. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso la resolución de 24 de febrero de 2010.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 27 de abril de 2010, se interpuso Recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de julio de 2010, tuvo entrada escrito de demanda, en cuyo suplico se interesaba la estimación del recurso.

TERCERO.- Con fecha 27 de octubre de 2010, se presentó escrito de del recurso contencioso administrativo interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de 22 de febrero de 2010 oposición a la demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria.

CUARTO.- Mediante Auto de 27 de octubre de 2010, se fijó en 3.000 euros la cuantía de esta litis, sin que se acordare el recibimiento del pleito a prueba.

QUINTO.- Al no solicitarse el trámite de conclusiones o vista, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la confirmación de un requerimiento municipal relativo a la eliminación de un cerramiento de un balcón.

SEGUNDO.- De los expedientes administrativos remitidos cabe efectuar las siguientes consideraciones fácticas:

Expediente 753.835/2006

1.- Con fecha 12 de junio de 2006, se formuló denuncia contra los actores por los siguientes hechos:

“Realizar obras mayores sin licencia. Reforma en piso. Se ha quitado un tabique interior y el tabique de la fachada que da al balcón se ha cerrado el balcón con cerramiento de cristal y aluminio”.

Tras la presentación de alegaciones por el Sr. J. con documentos, se emitió informe por el Servicio de Inspección del siguiente modo (folio 30):

“Se ha realizado visita de inspección al lugar de referencia, comprobándose que se ha repuesto la fábrica del muro de fachada, al estado original de la misma, tal y como se le aprobó en la licencia de obras. Sin embargo, el cerramiento de dicha galería no estaba contemplado en el proyecto.

Según declaraciones de la propietaria de la vivienda, el cerramiento

acristalado ya existía cuando compró el piso”.

2.- Con fecha 20 de mayo de 2008, el Consejo de Gerencia de Urbanismo dictó requerimiento al Sr. J. para que, en el plazo de un mes, procediera a la retirada del cerramiento y restitución del tabique a su estado original.

Consta notificación personal de 26 de mayo de 2008.

3.- Con fecha 6 de octubre de 2008, y en coherencia con un acuerdo plenario, se emitió nuevo informe por el Servicio de Inspección en el sentido de que el cerramiento aumenta la edificabilidad del edificio por encima de lo permitido, folio 39.

4.- Mediante escrito del Sr. Jefe de Servicio de 9 de diciembre de 2009 se ofreció al Sr. J. un plazo de diez días para que se aportase la conformidad de la Comunidad de Propietarios para la realización de un proyecto de modificación de fachadas, folio 42.

5.- Al folio 43 obra escrito de los señores recurrentes, sin fecha, en el que manifestaron:

“Que he solicitado en reiteradas ocasiones a la administración de la finca de Juana de Ibarbourou 12 el acta de conformidad en el que se autorizan los cerramientos que ustedes me reclaman, y sólo cuando les envié el burofax exigiéndosela me fue enviada como respuesta una carta alegando que no la tienen, la cual adjunto junto a esta carta.

Me veo en la obligación de defender lo que creo justo. Yo compré este piso con el cerramiento ya incluido y del cual los vecinos del inmueble les consta que tanto éste como otros muchos llevan alrededor de 30 años, ya puestos, de los cuales adjunto una relación de pisos que así lo tienen y con su propia firma para corroborarlo, así como el tiempo que hace que lo tienen puesto. Excluyendo claro está los pisos alquilados o los que han sido imposible contactar con ellos.

Hago constar con esto que el cerramiento que pertenece a este piso lleva más de 20 años puesto. Así pues ruego a ustedes tengan en cuenta dichas pruebas y tomen en cuenta que la comunidad de propietarios no tiene problema ninguno en que los pisos que ya están cerrados de hace mucho tiempo sigan estándolo (...).”

6.- Con fecha 23 de febrero de 2010, se dictó acuerdo de incoación del expediente sancionador, que finalizó con otro acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 18 de mayo de 2010, sobre imposición de una multa de 3.005,07 euros.

Expediente 0721706/2008

1.- Mediante escrito fechado a 16 de junio de 2008, se suscribió el siguiente escrito:

“Por la presente les comunico que con relación a escrito 753.835/2006 del cual adjunto fotocopia les comentaré que cuando compré la vivienda ya existía este cerramiento, por lo cual la obra es anterior a la compra de la vivienda, así mismo también quiero comentar que no existe ninguna denuncia de la comunidad ni de nadie con respecto a este cerramiento.

Consultado el administrador de la finca me dice que esas obras llevan más de 10 años construidas y que por esa razón no consta cuando se realizaron pero sí que llevan más de diez años.

Por tanto, le pido a ustedes que tengan a bien quitar la denuncia ya que la casa se compró con cerramiento y además hace más de 10 años que está construido”.

2.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia, en fecha 22 de febrero de 2010, desestimó el recurso de reposición, lo que se impugna en esta litis.

TERCERO.- En la demanda, tras dar por reproducidos los anteriores alegatos contenidos en los escritos de los señores recurrentes presentados en vía administrativa, se afirma que dichos señores compraron la vivienda con el cerramiento en cuestión, cerramiento que, según se declara, lleva más de veinte años, al igual que en otras viviendas del inmueble de autos.

En la contestación, se ha realizado una motivada refutación de las alegaciones presentadas a lo largo del tiempo por los demandantes:

1.- Respecto a los documentos presentados con el escrito de 10 de diciembre de 2007, se dice en primer lugar que la licencia concedida en el expediente 886.096/2006 no amparan las obras denunciadas, de acuerdo con lo informado por el Servicio de Inspección. En segundo término, se expresa que el resto de la

documentación tampoco constituye una prueba favorable para las tesis de la parte actora.

2.- Respecto al escrito de alegaciones sin fecha obrante al folio 43, se subraya el documento dimanante de la Comunidad de Propietarios en el que se declara que no existe en los libros de actas de la Comunidad acuerdo alguno que permita el cerramiento de las terrazas del edificio.

3.- Finalmente, en relación con lo expresado en la demanda, se señala que, frente a lo argumentado sobre la existencia de un acuerdo favorable de la Comunidad en lo que afecta al cerramiento, tal afirmación pugna con el escrito de la propia Comunidad obrante en el expediente atinente a la inexistencia de cualesquiera acuerdo en dicho sentido.

CUARTO.- La resolución de esta litis exige partir de que el cerramiento en cuestión contraviene la normativa urbanística de aplicación, lo que queda corroborado en los informes de 7 de noviembre de 2007, folio 4, y de 6 de octubre de 2008, folio 39. Nos encontramos, por tanto, ante una obra no legalizable, lo que habilita, en principio, a la Corporación demandada a ejecutar sus potestades en materia de disciplina urbanística, ex art. 197 de la Ley Urbanística de Aragón de 1999.

El debate, en puridad, se ha producido en relación con la antigüedad de las obras y con la existencia de un acuerdo favorable de la Comunidad de Propietarios en relación con el cerramiento.

Comenzando por la segunda cuestión, el escrito de la administración del inmueble resulta absolutamente revelador sobre la referida falta de constancia de un acuerdo *ad hoc* en el sentido declarado por la parte demandante (véase folio 72).

Y, respecto a la antigüedad, debe recordarse que, como es sobradamente conocido, la carga de la prueba incumbe a la actora en cuanto se encuentra en una situación de ilegalidad, no habiéndose aportado prueba concluyente durante la sustanciación del expediente o durante este procedimiento que acredite que el cerramiento se produjo con una antigüedad superior a cuatro años. En este sentido, es conocida una reiterada línea jurisprudencial que atribuye la carga de la prueba sobre los presupuestos de la prescripción (o de la caducidad de la acción urbanística) a quien se coloca en una situación de ilegalidad. Valga aquí la referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1990, EDJ 1444, Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Delgado Barrio, donde puede leerse:

“(…) la Administración ha de probar los hechos que integran la infracción administrativa -recuérdese la presunción de inocencia establecida en el art. 24.2 de la Constitución y plenamente aplicable en el campo de la potestad sancionadora de la Administración- y es el administrado el que ha de acreditar los datos de los que derive la prescripción que esgrime a su favor”.

Procede, por todo ello, desestimar el recurso contencioso-administrativo y confirmar la actuación objeto de impugnación.

QUINTO.- No se hace especial pronunciamiento en materia de costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se desestima el recurso 179/2010 interpuesto por Don D.J.S. y por Doña B.L.Q. contra el acuerdo de 22 de febrero de 2010, que se ratifica, por ser conforme a Derecho; sin costas.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.