

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. ORDEN RETIRADA. CERRAMIENTO DE TERRAZA.

Obras sin licencia: eliminación de pared y puerta y cerramiento de terraza.

Incremento de edificabilidad. Normativa aplicables.

Procedimiento de legalización: proyecto conjunto o individual con la conformidad de la comunidad de propietarios.

Dictamen pericial: no es muro de carga.

Cuestión civil: acuerdo de la comunidad de propietarios, consentimiento implícito.

La Administración municipal debió requerir la legalización.

Actuación administrativa no conforme a Derecho.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Raquel Lacambra Orgillés

En ZARAGOZA, a veintisiete de Marzo de dos mil doce.

Vistos por mí, Raquel Lacambra Orgillés, Juez Sustituta del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 174/2011 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: DOÑA A., representada por la Procuradora, D^a M. y asistida por el Letrado, D. L.

Demandado.- AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora, D^a S. y asistido por la Letrada del Consistorio, D^a M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso Administrativo contra el Acuerdo de fecha 15 de marzo de 2011 por el que se desestima el recurso de reposición contra la Resolución del Consejo de Gerencia de 1 de marzo de 2011 que ordena requerir a la recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada del cerramiento de la galería (Expediente 765491/2010).

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia “por la que estimando íntegramente la demanda:

1º.- Se declare no ajustada a derecho la resolución impugnada y el resto de la que trae causa la misma, en concreto el Acuerdo de 20 de diciembre de 2.010 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, dejando las mismas sin efecto.

2º.- Se condene en las costas derivadas del presente recurso a la parte demandada, pues así es de hacer en justicia que pido.”

CUARTO.- Pretensiones de las partes recurridas:

La demandada solicita el dictado de una Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso formulado y se confirme la actuación administrativa recurrida por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

QUINTO.- Procedimiento:

Con fecha de 29 de abril de 2011 se presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada ante el Juzgado Decano de esta ciudad, y por turno correspondió al presente Juzgado de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de Decreto se tuvo por admitido a tramite 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 27 de junio 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, Ayuntamiento de Zaragoza, quien con fecha de 28 de junio de 2011 presenta escrito de contestación a la demanda.

- Tras la apertura del período probatorio y la evacuación del trámite de conclusiones, se dió por finalizada la tramitación del procedimiento y conclusos los autos para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza que requiere a la recurrente para que proceda a la retirada del cerramiento de la terraza y restitución de la puerta y pared eliminada en la vivienda sita en la calle Miraflores nº 3, 4º B de esta ciudad.

Sostiene la parte actora que las obras efectuadas sin la correspondiente licencia municipal, son legalizables conforme al planeamiento urbanístico, por lo que no procedía acordar directamente el derribo.

Por su parte, la Administración demandada se opone, aduciendo en síntesis que la eliminación de la puerta y la pared supone un incremento sobre la superficie edificada, que no ha sido objeto del correspondiente proyecto de modificación de fachada y que además consta denuncia de vecinos, por lo que no se justifica la conformidad de la comunidad de propietarios.

SEGUNDO.- Centradas de esta manera las cuestiones controvertidas, la actora ejecutó obras en su vivienda consistentes en cerramiento de terraza con eliminación de puerta y pared para ampliación de cocina, únicamente solicitando licencia de obras menores.

De conformidad a la Ley 3/2009 de 17 de Junio de Urbanismo de Aragón, y en concreto al artículo 266.1 *"si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de diez años, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior; apartado primero, letras a o b, según proceda"*. Estableciéndose en el precepto legal precedente, artículo 265, la opción alternativa, o bien de decretar el demolición, reconstrucción o cesación definitiva en caso de que la obra o usos fueren total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, o bien *"si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que, en el plazo de dos meses, solicite la preceptiva licencia o su modificación. En caso de no proceder la legalización, decretara la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado"*.

En el presente caso, la Administración ordena se restituya la terraza a su estado original, entendiendo que las obras son total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente.

Sin embargo, el Texto Refundido del P.G.O.U. contempla expresamente, en su punto 2.5.4. las modificaciones de las fachadas, con el siguiente tenor:

"1. Podrá procederse a la modificación de las características de las fachadas de edificios no catalogados, de acuerdo con proyectos de edificación que garanticen la coherencia del conjunto arquitectónico que resulte, así como de su relación con los colindantes.

2. Las modificaciones de fachada por encima de la planta baja, se efectuarán con arreglo a un proyecto aprobado que contemple la operación con carácter unitario para toda la fachada.

3. Los cerramientos o acristalamientos de terrazas y galerías, cuando estén permitidos por las normas aplicables y no produzcan la superación de la superficie edificable, sólo podrán realizarse con elementos verticales que no sobresalgan de

los planos envolventes de la fachada, y siempre con proyecto previo que contemple el conjunto de la fachada, aun cuando ello no implique necesariamente que tengan que ejecutarse de una sola vez todos los cerramientos de las terrazas que contemple.

La aprobación de los proyectos promovidos por propietarios individuales en edificios en régimen de propiedad horizontal requerirá conformidad de la comunidad de propietarios, de acuerdo con las reglas contenidas en la legislación sobre la propiedad horizontal.

En edificios donde se hubieren realizado cerramientos desordenados de terrazas y galerías aparentes desde la vía pública, el Ayuntamiento podrá requerir su adecuación para ajustarlas a un proyecto conjunto con diseño unitario.”

De la dicción de esta norma urbanística del Planeamiento municipal se colige que está permitido el cerramiento de terraza o galería, siempre que concorra uno de los dos supuestos señalados, se ejecuten con un proyecto previo del conjunto de la fachada ó con proyectos individuales con conformidad de la comunidad de propietarios. Por lo tanto, en cuanto al cubrimiento de la terraza, que en este caso no excede del máximo permitido para superar la superficie edificable (el 6% de la superficie construida en cada planta art. 2.5.4.5 P.G.O.U.) resulta una obra perfectamente legalizable siempre que se reúnan los requisitos previstos en el mentado articulado de la normativa de planeamiento urbanístico.

Es cierto que el presente caso, junto con el mero cerramiento de la terraza, se ha producido la eliminación de la puerta y pequeño murete de la antigua terraza con el fin de ampliar la superficie de la cocina. Ahora bien, como explica la Perito, Sra. R., dicha pared no era un muro de carga, ni pared maestra ni afectaba a la estructura del edificio, era un simple muro de cierre de fachada, que al haber sido modificada por otra configuración diferente con el nuevo acristalamiento, ya no puede ser considerado como fachada, quedando incorporado al interior de la vivienda, sin que nos hallemos ante una obra fuera de ordenación, cuando se ha respetado el máximo edificable.

Por último, no puede desconocerse que la resolución que desestima el recurso de alzada aduce como motivación que no exista conformidad de la Comunidad de Propietarios. Pues bien, aunque esta situación pudiera deducirse en alguna medida de la denuncia formulada por algún vecino, ello no era óbice para que no se procediera a seguir los trámites previstos en la legislación cuando las obras eran legalizables, dando oportunidad a la recurrente de que diera cumplimiento a la legalidad con la solicitud de la preceptiva licencia, y permitiéndole que justificara que se contaba con todos los requisitos exigidos. Y sólo cuando este requerimiento no fuera cumplimentado, era cuando debía ordenarse su demolición y restablecimiento a la situación anterior.

En cualquier caso y, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, debe tenerse presente dos aspectos, por un lado que existe jurisprudencia constante que viene a propugnar que la existencia de un acuerdo en el serio de la Comunidad de Propietarios de conformidad a las mayorías exigidas en la Ley de Propiedad Horizontal es una cuestión civil que, en teoría, debería permanecer en dicho ámbito, y sobre el que no debería pronunciarse la Administración y por extensión esta jurisdicción - S.T.S.J. de Madrid de 11/3/1999 y S.T.S.J. de Asturias de 29 de septiembre de 1998- Por otro lado, y habida cuenta que la normativa municipal de planeamiento recoge expresamente la necesidad de contar con la conformidad de la comunidad, es preciso dejar constancia que la Perito, Sra. G., ilustrando al Juzgado incluso con fotografías, aclaró que otros vecinos de la urbanización habían procedido al cierre de las terrazas. De lo cual se deduce que existirá un consentimiento explícito o implícito de la comunidad que, de no admitirse en el presente supuesto, podría conculcar el principio de igualdad, haciéndonos eco de la Jurisprudencia plasmada en Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, como la de fecha 31-10-1.990, que desestima la pretensión de la comunidad de propietarios sobre modificación de elementos comunes por el cerramiento de terrazas sin recabar el acuerdo de la Junta de Propietarios, con el argumento de que difícilmente puede considerarse que “la instalación de unos cierres en las terrazas cuando consta acreditada la existencia de otros cierres más antiguos suponga alteración de elementos comunes, antes bien, puede decirse que lo que se ha obtenido con dichos cierres es igualar la fachada; de lo que también se deduce que en el caso de que prosperara la demanda, el resultado

sería ciertamente absurdo puesto que se obligaría a unos copropietarios a retirar los cierres, manteniéndose abiertos otros, lo que también nos conduce a la desestimación del motivo de apelación”.

Todo lo cual conduce a considerar que la actuación administrativa recurrida no es acorde a la legalidad, en tanto debió requerirse a la actora a fin de que en el plazo de dos meses solicitase la correspondiente licencia de conformidad don lo dispuesto en el artículo 265.1, párrafo tercero, de la Ley Urbanística de Aragón.

TERCERO.- No se aprecian méritos 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 el recurso P. Ordinario nº 174/2011 interpuesto por D^a A. 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 no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, que se anula.

SEGUNDO.- Sin expresa imposición en costas.

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