

TEMA: DISCIPLINA URBANISTICA

REQUERIMIENTO DE RETIRADA. CERRAMIENTO DE GALERÍA.

Realización de obra con exceso de superficie construida.

Consecuencia: ampliación del volumen edificable.

No hay defecto de tipicidad. No hay prescripción del plazo para restablecer la legalidad urbanística.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a ocho de abril de dos mil ocho.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 217/2007-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. E.P.D.V.A., representado por la Procuradora Sra. B.P. y asistido por el Letrado Sr. N.C., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por el Letrado Sr. G.P., sobre REQUERIMIENTO. RETIRADA CERRAMIENTO, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por E.P.D.V.A. se presentó escrito en el que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte Sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la siguiente actuación administrativa:

“Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, adoptado en fecha 27/02/07, por la que se requiere a D. E.P.D.V.A. para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de cerramiento efectuado en Avda. Gómez Laguna, desestimando igualmente las alegaciones formuladas por el citado (Expte. 1.140.396/2006)”.

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente solicitado, se dió traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a Autos. Celebrándose con fecha 07/04/08 juicio oral, conforme puede verse en los Autos, y quedando los mismos vistos para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 27-2-2007 que requirió al recurrente para que retirase el cerramiento efectuado en Avenida de Gómez Laguna, fachada recayente a Violante de Hungría.

Se alega falta de tipicidad y prescripción.

SEGUNDO.- Aun cuando parece que las aclaraciones en juicio no parecen

dejar a dudas sobre lo que se impugna, conviene dejar claro que, con ocasión de una denuncia vecinal, se constató lo siguiente: a) Que el recurrente había pedido licencia de obras menores para techo de escayola, suelos y puertas. b) Que había llevado al parecer obra de cambio de tabiques, lo cual fue objeto de procedimiento sancionador que no es objeto del presente recurso. c) Que se había derribado el muro de separación de la vivienda y la galería. d) Finalmente, que se había cerrado la galería, lo que suponía una ampliación del volumen edificable. Es ésta la infracción por la cual se le ordena que restablezca la legalidad, sin perjuicio de si se incoa o no procedimiento sancionador. Por tanto, no es la realización de una obra excediendo la licencia, conforme al art.203.b de la LUA 5/1999 de 26 de marzo o del 204 de la base de la orden de retirada, sino la realización de una obra con exceso de superficie construida o volumen sobre la edificabilidad permitida, con lo cual es claro que no hay ningún defecto de tipicidad, ya que, con independencia de la otra infracción, la del exceso de obra sobre la licencia, se ha descubierto un exceso de volumen, que no tiene que ver con la obra que excede de la licencia siendo una infracción propia y diferente de ésta.

TERCERO.- En cuanto al plazo de prescripción del restablecimiento de la legalidad urbanística, que el art. 197.1 LUA dice que es el mismo que el de las infracciones, es de cuatro años, conforme al art. 209.1 de la LUA, que se computan desde que aparecen signos externos, en el caso presente desde que el cerramiento se acaba y evidencia la infracción.

El recurrente alega que ya han pasado los cuatro años, y para ello invoca el informe de la inspección de 22-11-2006, folio 26, que dice que el cerramiento, que es lo que produce un aumento de edificabilidad, tuvo lugar hace años, es decir, antes de la obra objeto de licencia inicial de obras menores, que luego excedería. Se trata, por tanto, de ver si habían pasado más de cuatro años al constatarse la infracción por la inspección.

La carga probatoria que corresponde a la Administración es la de la existencia de la infracción, y la misma, además de evidente, según se ve en las fotografías, es reconocida por el recurrente.

A éste, por el contrario, le corresponde, conforme al art 217 LEC, acreditar los hechos obstativos, en este caso la prescripción. El informe de la inspección dice que no consta que se haya producido la prescripción, y en caso de ser evidente que la misma se hubiese producido, como ha ocurrido en otras ocasiones, así lo habría indicado. Por tanto, no puede basarse en ello para justificar que se produjo, pese a la reiterada invocación en el acto del juicio. Por otro lado, no ha aportado ninguna de las pruebas que, de ordinario, permiten acreditar el transcurso de más de cuatro años. Así, no se ha presentado ni una sola factura, presupuesto o documento similar. Ciertamente es que pueden perderse pero, al margen de que eso es un problema de quien tiene que probar, tampoco se nos ha dicho qué empresa lo llevó a cabo, habiéndose limitado a indicar que la misma desapareció, sin decir siquiera cuál era su nombre ni justificar de algún modo que ha desaparecido. Finalmente, ni se ha aportado testifical, pues podría haber habido vecinos que supiesen que el cerramiento, si así era, llevaba muchos años, ni tampoco una pericial de arquitecto técnico que hubiese podido -no siempre, pero a veces es posible- justificar que, por el tipo de materiales o la técnica constructiva, el cerramiento tendría más de cuatro años. Ante todo ello, queda incólume la existencia de la infracción del procedimiento, que al no haber prescrito obliga al Ayuntamiento a ordenar la demolición.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por E.P.D.V.A. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del

Ayuntamiento de Zaragoza de 27-2-2007 que requirió al recurrente para que retirase el cerramiento efectuado en Avenida de Gómez Laguna, fachada recayente a Violante de Hungría, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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