
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 401/2000. Sección A
Sentencia nº 118 (24-04-2001)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. TERRAZA SOBRE GARAJE.

Exceso de edificabilidad.

Imposibilidad de legalización.

Edificación clandestina, no provisional.

Proporcionalidad en la medida.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veinticuatro de Abril de dos mil uno.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 401/2000 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. T. H. L., representada por el Procurador Sr. A. M. y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. P. A. y defendido por el Letrado Sr. R. T. sobre resolución acordando demoler cerramiento, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha 19 de Septiembre de 2000 se interpuso por recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: Resolución de 03-03-00 del Ayuntamiento de Zaragoza en la que se acordaba demoler el cerramiento efectuado en C/ Arquitecto José Ramírez, de La Cartuja Baja, así como resolución de 31-07-00 que desestima el recurso interpuesto contra la primera.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.– Que tras recibirse el expediente reclamado, se dió traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.— Que mediante auto de fecha 2 de Enero de 2001 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se propuso la de pericial, y practicada obra unida en autos. Una vez finado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los escritos presentados por ambas partes y quedando los autos para dictar Sentencia.

CUARTO.— Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Se recurre la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 31-7-2000 que confirmó la de 3-3-2000 por la que se había ordenado al recurrente la demolición, con el correspondiente apercibimiento de ejecución a su costa, de una terraza situada sobre el garaje de una vivienda unifamiliar por exceder la edificabilidad permitida.

Se alega nulidad por vicios en el procedimiento, inexistencia de aumento de la edificabilidad y falta de proporcionalidad en la medida.

SEGUNDO.— Con relación a lo primero, debe tenerse en cuenta que el art. 197 y el 196 de la Ley Urbanística de Aragón, a diferencia del art. 184 del TR de la ley del Suelo de 1976, que en todo caso establecía la orden de suspensión inmediata y el otorgamiento automático del plazo de dos meses para la legalización de la obra, establecen un juicio de valor de la autoridad municipal sobre la posible legalización, total o parcial, de las obras, y en caso de que se considere que no es posible tal legalización en ningún aspecto no es necesario esperar el plazo de dos meses. En este caso, el informe de la Inspección había puesto de manifiesto la imposibilidad de legalización de la obra, por lo que no era necesario el plazo de dos meses, de conformidad con el art. 196.a) de la LUA. En cualquier caso, si se tuviese en cuenta que se había iniciado el expediente por denuncia anterior a la entrada en vigor de la LUA, tampoco habría incumplimiento alguno, ya que el art. 184 TR LS lo que otorga es un plazo de dos meses desde la paralización de la obra, sin que se exija que se emplace expresamente, por lo que, desde que se dió traslado del expediente el 20-11-1998, había transcurrido sobradamente el plazo de dos meses para que el recurrente hubiese solicitado la licencia.

TERCERO.— En cuanto a que no se ha superado la edificabilidad, se articula en torno a tres argumentos, por un lado por la falta de prueba de la misma, por otro por el hecho de que la construcción es provisional y, finalmente, se arguye que sólo sería computable como exceso lo que superase la distancia de 1,5 metros desde la línea de fachada.

En cuanto a lo primero, hay que partir de que nos encontramos con una construcción clandestina, no sólo carente de licencia, sino también de proyecto siendo errónea la conclusión del recurrente de que debe de ser el Ayuntamiento el que acredite que se ha sobrepasado la edificabilidad, ya que ello se podría pre-

dicar en el supuesto de que se tratase de una construcción basada en un proyecto técnico que considerase que se estaba respetando la edificabilidad, en cuyo caso sería obligado para el Ayuntamiento contrarrestar tal afirmación técnica, no pudiendo ello afirmarse cuando es el particular el que, a su ventura, decide realizar la construcción sin el más mínimo soporte técnico, y que, ante ello, sea el Ayuntamiento el que deba de llevar a cabo el cálculo de si se ha respetado o no la edificabilidad, pues con ello se haría de mejor condición al infractor de la legalidad que a quien, actuando conforme a los procedimientos establecidos, solicitase su licencia con base en un proyecto técnico en el que se justificase que se respetaba tal edificabilidad. El recurrente, no sólo en su escrito admitió tácitamente que el volumen excedía la edificabilidad, prueba de lo cual es que lo argumentó con base en la provisionalidad de la construcción, sino que, además, pese a haber propuesto prueba pericial, se cuidó de no preguntar al perito si se había superado dicho límite, no habiéndose dado en ningún momento razón técnica alguna para asegurar que no se ha superado. Por tanto, es claro que el cerramiento, y a salvo de los siguientes argumentos, supera la edificabilidad.

En cuanto al carácter provisional de la construcción, argumento vertido en el expediente y que implícitamente mantiene en el procedimiento judicial al aportar prueba pericial en tal sentido, debe de rechazarse, ya que, al margen de no darse mayor fundamento jurídico que permita amparar tal provisionalidad, la realidad es que la misma no existe, puesto que ella no viene dada por el hecho de que la construcción sea desmontable con mayor o menor facilidad, sino por la finalidad con que se ha instalado, y en este caso es obvio, por las propias manifestaciones del recurrente, que tiene una finalidad de permanencia, no pudiendo incluirse tal construcción dentro de lo que sería, por ejemplo, una carpa o similar en terraza o jardín destinada a una fiesta o a los meses de verano, o similar, en cuyo caso podría tal vez discutirse la posibilidad de la misma, con base en el 18.4 o 30.2 de la LUA. El aceptar el argumento del recurrente sería lo mismo que admitir cualquier tipo de construcción, fuera cual fuera la edificabilidad, siempre que fuese desmontable (como lo puedan ser, por ejemplo, la Torre Eiffel o multitud de pabellones de las Exposiciones Universales, etc.).

Finalmente, y en cuanto a la invocación del art. 3.1.15, 1º último párrafo, debe también de rechazarse, al ser obvio que la terraza de autos no es incluíble dentro de tal concepto, puesto que no se trata de un entrante de fachada cerrado por dos o más lados, sino de una construcción íntegra en la que sólo la pared del fondo es de la casa, siendo añadidas las tres fachadas restantes y el techo.

CUARTO.— Finalmente, y en cuanto a la proporcionalidad, debe de rechazarse por diversos motivos. En primer lugar, porque la cuantía que supone para el recurrente no es mayor que la que le supuso el llevar a cabo el acto ilegal, a diferencia de casos como el de la sentencia del TSJ Cataluña 24-7-98, relativo al problema de legalización de un edificio en el que sólo algunos aspectos parciales, que afectaban, y no en exceso, a la parte que sobresalía de las fachadas, podían perjudicar la legalización de todo un edificio. En este caso, por el contrario, se trata de una construcción adosada al inmueble, ilegal en su totalidad, que

el recurrente reconoce que es fácilmente desmontable, cuya retirada no afecta en absoluto al resto de la vivienda. En segundo lugar, porque, según se ha entrevistado en el anterior argumento, la desproporción supone la diferencia irrazonable entre el fin perseguido y el coste que ello supone, desproporción que no se produce cuando se puede retirar únicamente la construcción ilegal, como es el caso. Esto se produciría si, como consecuencia de tal obra ilegal se hubiese de derribar, por haberse unido de tal manera la construcción, toda la vivienda, lo que no es el caso, pues el coste no será mayor que el de realizar la propia ilegalidad. En tercer lugar, porque la cuantía en sí no es desmesurada, habiéndose cifrado por el perito en 776.337 ptas., no resultando, por ello, un sacrificio desproporcionado para la economía del recurrente con relación a la cuantía de la infracción. Finalmente, porque de aceptarse la tesis del recurrente, cuanto mayor fuese la obra ilegal mayores razones habría para dejarla subsistir, lo que iría contra todo principio de legalidad y de igualdad y fomentaría la realización de obras importantes manifiestamente ilegales en la seguridad de que, dada su relevancia, el Ayuntamiento no podría hacerlas demoler.

Por todo lo anterior, debe desestimarse el recurso interpuesto.

QUINTO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por T. H. L. contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 31-7-2000 que confirmó la de 3-3-2000 por la que se había ordenado al recurrente la demolición, con el correspondiente apercibimiento de ejecución a su costa, de una terraza situada sobre el garaje de una vivienda unifamiliar por exceder la edificabilidad permitida, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso de apelación.

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