
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 5 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 1/2015. Sentencia nº 22 (08-02-2016)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. OBRAS SIN LICENCIA.

No se trata de una instalación móvil y fácilmente desmontable, sino que el cubrimiento ha dado lugar a una superficie “construida”, “transitable” y “cubierta” porque es de aplicación el art. 2.2.19 de las normas urbanísticas del Plan General.

Se alega la existencia de cerramientos similares según jurisprudencia del Tribunal Supremo, el principio de igualdad sólo opera dentro de la legalidad.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a María-José Cía Benítez

En Zaragoza, a ocho de febrero de dos mil dieciseis.

Vistos por mí, María José Cía Benítez, Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 1/2015 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. A. y D^a M. representados por la Procuradora, Dña C. y asistidos por el Letrado D. J.

Demandado: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Dña S. y defendido por la Letrada Dña R.

Codemandado: D. J. representado por la Procuradora Dña R. y defendido por el Letrado D. A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra las Resoluciones del Consejo de Gerencia del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de septiembre y 23 de octubre de 2014.

Y contra la Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Servicio de Disciplina Urbanística del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 4 de marzo de 2015.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

La Administración demandada y el codemandado solicitan 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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Acuerdo de 11 de septiembre de 2014 del Consejo de Gerencia del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza acuerda:

Primero.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de cubrimiento/cerramiento del ático de la vivienda

constituyendo un aumento de la superficie y/o volumen construido incumpliendo los arts. 2.2.18 y 2.2.19 del P.G.O.U. referentes a condiciones de edificabilidad y cómputo de la superficie edificada en Zambrano, M. (Poeta) 21 10,9ºB realizado por A. y M., toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o en su caso no se ajuste a lo autorizado en aquellos resultando incompatible con la ordenación vigente.

Segundo.- Conceder a los interesados trámite de audiencia para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones y aporten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes con la advertencia de que si no formulan alegaciones o se desestiman las presentadas se dictará orden de requerimiento para que en el plazo de un mes se proceda al restablecimiento del orden urbanístico infringido.

Tercero.- Advenir al interesado que el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido que mediante este acto se inicia es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística. Será circunstancia eximente reponer la realidad física ilegalmente alterada si la reposición se realiza antes del inicio del procedimiento sancionador. En consecuencia no se impondrá sanción si antes de ese momento se procede a la retirada del cubrimiento/cerramiento del ático de la vivienda.

Cuarto.- Significar que, en caso de transmisión del inmueble objeto de este expediente, el nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior titular en los derechos y deberes urbanísticos derivados del procedimiento que mediante este acuerdo se inicia. Todo ello de conformidad con el art.19 del Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo.

Quinto.- Autorizar el acto de retirada del cubrimiento/cerramiento del ático de la vivienda, en el bien entendido que su realización tiene carácter voluntario toda vez que la obligatoriedad únicamente resultará de la orden de requerimiento que pueda adoptarse de conformidad con el apartado segundo de este acuerdo.

El Acuerdo de 23 de octubre del Consejo de Gerencia del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza tiene el siguiente contenido:

Primero.- 1. Requerir a A. y M. para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a retirada del cubrimiento/cerramiento del ático de la vivienda en Zambrano, M. (Poeta) 21 10, 9 B toda vez que resulta acreditada la realización de acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación (careciendo del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o en su caso no ajustándose a lo autorizado en aquellos resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

2. Se desestiman las alegaciones presentadas por el denunciado el 29-9-14 como quiera que según reiterada jurisprudencia, la provisionalidad no viene determinada por la mayor o menor dificultad en desmontar la instalación sino por la vocación de permanencia o temporalidad; y el ciudadano no puede arrogarse a priori la potestad edificatoria función de su interés particular soslayando los informes municipales y el ordenamiento urbanístico de la ciudad.

Segundo.-Advertir al interesado que transcurrido el plazo señalado en, este requerimiento sin que haya sido entendido podrá procederse a la ejecución subsidiaria del mismo.

Tercero.- Advertir asimismo al interesado que el cumplimiento de este requerimiento deberá ser comunicado al Ayuntamiento (Servicio de Disciplina Urbanística -Unidad Jurídica de Control de Obras-. Esa comunicación y la posterior comprobación de dicho cumplimiento por parte de los técnicos municipales determinará que no se adopten medidas, encaminadas a la ejecución subsidiaria.

Cuarto.- Indicar que este procedimiento de restablecimiento del orden constitucional urbanístico infringido es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística. Será circunstancia eximente reponer la realidad física ilegalmente alterada si la reposición

se realiza antes del inicio del procedimiento sancionador...

El Acuerdo de 4 de marzo de 2015 acuerda:

PRIMERO.- Imponer a A. y M. multa de 6.000,- euros por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en cubrimiento/cerramiento del ático de la vivienda constituyendo un aumento de la superficie y/o volumen consumido incumpliendo los arts. 2.2.18 y 2.2.19 del P.G.O.U referentes a condiciones de edificabilidad y cómputo de la superficie edificada sin título habilitante de naturaleza urbanística en Zambrano, M. (Poeta) 21 ... conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.b) c' del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de Julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

La multa que en este acto se impone ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en el artículo anteriormente citado y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en el art. 282 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón 11/2014, de 8 de julio, aprobado por Decreto Legislativo del Gobierno de Aragón y Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 131.3).

SEGUNDO.- Desestimar las alegaciones realizadas en los escritos de 13-1-15 y 13-2-15, como quiera que, según reiterada jurisprudencia, la provisionalidad de la obra no viene dada por la mayo o menor dificultad en el desmontaje, sino por la vocación de permanencia o temporalidad de la instalación; y sin que sea admisible que el infractor se escude en presuntas irregularidades cometidas por otros para edificar en función de su interés, particular arrogándose una potestad edificatoria que no le compete, soslayando los informes municipales y el ordenamiento urbanístico de la ciudad...

SEGUNDO.- Como es bien sabido, la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico produce dos eventuales consecuencias materializadas, por un lado, en la adopción de medidas para la restauración de la realidad alterada por la actuación ilegal y, por otro, en la imposición de sanciones cuando dicha actuación se halla tipificada como infracción administrativa.

La demanda refiere que el 25 de septiembre de 2013 los actores encargaron a la empresa "C.S.L." el cerramiento de su terraza en la vivienda de su propiedad, con la finalidad de aislamiento térmico y acústico, y tal Y como ya habían realizado otros vecinos del inmueble. Dicho cerramiento se llevó a cabo entre los días 3 y el 5 de diciembre de 2013.

La carta actora sostiene, en síntesis, que con el cerramiento de la terraza propiedad de mis representados, no se ha vulnerado lo establecido en los artículos 2.2.18 y 2.2.19 del PGOU, dado que se trata de un tipo de cerramiento móvil, que no ha supuesto la realización de ninguna obra para su colocación sino que está basada en una estructura ligera y desmontable, y que por la tanta no supone un aumento de superficie ni de volumen, por lo que no afectaría al orden urbanístico.

El artículo 2.2.18, del PGOU, establece:

"Condiciones de edificabilidad:

1.Son las que establecen los límites de la superficie construida que puede contener una parcela o terreno.

2.La edificabilidad se definirá:

a) De modo directo, mediante:

-un índice de edificabilidad, expresado en metros cuadrados de superficie edificable por metro cuadrado de superficie de suelo, medido en proyección horizontal, o en metros cúbicos de volumen por metro cuadrado de superficie de suelo, en las zonas de planeamiento recogido (PR) cuyas normas así lo establecieran, o bien

-una superficie construida total cuantificada por el planeamiento, expresada en metros cuadrados de superficie edificable.

b) De modo indirecto, por la aplicación del conjunto de condiciones que limitan la dimensión de los edificios, tales como alineaciones de la edificación, retranqueos, separaciones con respecto a otros edificios, ocupación, fondo y altura máximos, etc.

Cuando se determine, el índice de edificabilidad o la superficie edificable máxima, proporcionan valores máximos del derecho edificable. Si de la conjunción de estos parámetros con otros derivados de las condiciones de posición, ocupación, altura o cualesquiera otras limitaciones dimensionales se concluyera una superficie edificable menor, sería éste el valor de aplicación.

3. Edificabilidad sobre parcela neta, es la cuantificación de la superficie edificable referida a la superficie neta de parcela.

Salvo que se indique lo contrario expresamente, en las zonas de suelo urbano consolidado el índice de edificabilidad se refiere a la parcela neta.

4. Edificabilidad sobre parcela bruta, o sobre suelo bruto de una parcela, terreno, sector, unidad de ejecución, u otro ámbito establecido, es la cuantificación de la superficie edificable referida a toda su superficie, incluidos suelos de viales y demás cesiones obligatorias que se deriven del planeamiento.

En el caso de que ese ámbito sea un sector, se excluirán de su superficie, a estos efectos, las superficies de los suelos de sistemas generales, interiores o exteriores, asignados a él, sin perjuicio de lo específicamente regulado en el título octavo de estas normas para las vías colectores”.

Por su parte, el artículo 2.2.19, cómputo de la superficie edificada:

”1. Para el cálculo de la superficie edificable, de acuerdo con las limitaciones de edificabilidad vigentes en cada zona, se considerará toda la superficie construida transitable cubierta que esté comprendida dentro del perímetro exterior de cada planta, incluidos los elementos materiales de construcción y los vuelos cerrados, y excluidas las superficies de los patios interiores descubiertos de la parcela, las de los huecos de aparatos elevadores y las siguientes superficies construidas:

.....
En las plantas alzadas no se considerarán incluidos:

.vuelos abiertos proyectados fuera de la línea de fachada y terrazas interiores a dicha línea, siempre que su profundidad no exceda de 1,50 metros medidos en cada punto desde el plano o planos de fachada; la parte de las terrazas que exceda esta profundidad se considerará a efectos del cómputo de edificabilidad. En tipos de edificación en manzana cerrada, se excluirán también de este concepto, en las fachadas interiores, las terrazas con una profundidad máxima de 1,50 metros medidos desde el plano o planos de fachada y los vuelos abiertos más allá de ésta, siempre que con ellos no se sobrepasen los límites de fondo y ocupación máxima, y que su vuelo no supere el admitido, para la fachada exterior paralela del mismo cuerpo edificado.

.....
2. Todas las superficies que no correspondan a los supuestos anteriores se computarán como superficie edificada a efectos de aplicación de las limitaciones de edificabilidad, con independencia de la planta del edificio en que se encuentren.”

Al folio 15 del expediente obra el informe emitido por el Servicio de Inspección que constata la comprobación de la realización sin licencia urbanística del cerramiento/cubrimiento del ático en la vivienda de los actores. El citado cerramiento supone aumento de volumen y/o superficie construido, según se contempla en los art. 2.2.18 y 2.2.19 del PGOU referentes a condiciones de edificabilidad y cómputo de la superficie edificada. Se informa que estas construcciones en áticos y/o patios anteriores quedan excluidas de las permitidas, en la nueva redacción de art. 2.5.4 del PGOU. Asimismo se adjunta documentación fotográfica y plano de PGOU con la ubicación y superficie del cerramiento que supera el 10% de la superficie construida. Frente a ese informe la parte recurrente propuso y se practicó prueba, testifical en la persona del representante de la empresa instaladora del cerramiento y pericial. El testigo se ratifica en el documento nº 4 adjunto a la demanda del que resulta que los recurrentes han colocado un cerramiento móvil sistema L.5, de estructura ligera, atornillada y desmontable que no precisó obra al no tratarse de un cerramiento fijo. Está compuesto de una cubierta de panel sándwich de 81 mm y unas paredes compuestas por cortinas de cristal plegables. Su finalidad es el aislamiento acústico y térmico de la vivienda, manteniendo la terraza como uso de terraza. El perito se ratificó íntegramente en el acto de la vista. En dicho informe se constata que la

terrazza tal y como se comprueba en la visita, y se documenta en las fotografías aportadas (Fotos 1 a 6), ha sido cubierta desde el alero hasta el antepecho de fachada, y cerrada con elementos constructivos prefabricados, fácilmente desmontables, sin necesidad de obra civil complementaria.

Se aprecia en los materiales, el uso de planchas sándwich de PVC para la cubrición, sobre perfilaría metálica, así como elementos de carpintería de aluminio y vidrio para el cerramiento. No existen particiones interiores en esta zona, que dificulten la habitabilidad de las estancias originales, si no que incluso mejoran con la instalación, las características de la vivienda en cuanto a su ahorro energético e insonorización con respecto al ruido de la calle.

Se detalla asimismo que los paños de cerramiento de vidrio son continuos, sin perfilaría intermedia que forme hojas de ventana, con vidrios atestados, y de apertura total. Se aprecia también en la visita y en las fotos realizadas, la existencia de instalaciones similares por todo el desarrollo de la misma planta de la manzana, y en diferentes escaleras. El uso de este espacio está destinado a estancia disponible, tal y como podría ser la terraza original pero protegido de la climatología, sin tener un uso específico de sala de estar no dormitorio.

Se aportan fotografías (1-7-8-9-10-11-12-13-14-15), de las instalaciones similares a la del informe que se pueden encontrar en el mismo edificio de la misma manzana.

Se insiste en el carácter prefabricado y de fácil desmontaje de la instalación, pues además de no precisar obra civil, tampoco dispone de ningún tipo de instalaciones ni elementos fijos, Se hace también hincapié en que las obras suponen una estructura desmontable y ligera, cuya instalación no precisa de obra de fábrica de ningún tipo.

Por todo ello su carácter se puede definir como "no permanente", dada su facilidad de desmontaje sin necesidad de obras de demolición.

TERCERO.- La cuestión a dilucidar, tal y como se plantean la demanda, es si el cerramiento implica un aumento de la edificabilidad y volumen de la vivienda lo que niega la parte actora en atención a que se trata de una instalación móvil y fácilmente desmontable.

El perito manifestó que el cerramiento objeto de análisis no aumentaba la habitabilidad de la vivienda, que la terraza, aun con el cerramiento, no es un espacio habitable; que el cerramiento no es hermético. En cualquier caso y a preguntas de la representación y defensa del Ayuntamiento, manifestó que el espacio que resulta, era cerrado y transitible.

Pues bien aun pudiéndose tratar de construcción desmontable, cuestión difícilmente explicable vista la fotografía en cuestión y el propio documento nº 4 de la demanda donde se incluye el coste de desmontaje (1.000 euros), ni siquiera se discute por la parte actora que se supere el 10% de la superficie construida, siendo de plena aplicación la normativa municipal obrante en el expediente. La tesis de la Administración demandada merece acogimiento pues el cerramiento en cuestión por sus características, no es fácilmente desmontable y tiene vocación de permanencia.

Ya hemos visto que el PGOU, de Zaragoza, establece que para el cálculo de la superficie edificablese considerará toda la superficie construida transitible cubierta que esté comprendida dentro del perímetro exterior de cada planta, incluidos los elementos materiales de construcción y los vuelos cerrados, y excluidas las superficies de los patios interiores descubiertos de la parcela, las de los huecos de aparatos elevadores y las superficies construidas que se especifican en el apartado referente a plantas sobre rasante y concretamente a las plantas alzadas. Pues bien, aunque ni siquiera la recurrente discute abiertamente -basta observar su demanda- que la actuación constructiva realizada en las terrazas de autos, no es conforme al PGOU (la defensa que efectúa frente a la actuación administrativa, se basa en entender que la finalidad del cerramiento es más bien la de un aislamiento térmico y acústico que la de una ampliación del volumen o superficie edificable), lo cierto es que no está de más, y es más procede, efectuar el oportuno análisis de la misma, para terminar concluyendo que efectivamente la misma es disconforme con el PGOU, y

no legalizable, por suponer un incremento de volumen no permitido.

Así, ya hemos visto que el art. 2.2.19, mantiene para determinar el cómputo de la superficie edificada, que para dicho cálculo se considera toda superficie construida transitable cubierta, comprendida dentro del perímetro exterior de cada planta, incluidos los elementos materiales de construcción. Observadas las fotografías que obran en autos y concretamente las aportadas por la propia recurrente a la pericial que acompañó a la demanda, entendemos que resulta indiscutible que el cubrimiento efectuado en las terrazas objeto de la litis, ha dado lugar a una superficie “construida” “transitable” y “cubierta”, comprendida dentro del perímetro exterior de cada planta, que no se encuentra excluida al efecto establecido en el art. 2.2.19 b) del PGOU.

Considera la parte actora vulnerado el principio de igualdad al existir cerramientos similares pero **conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad sólo opera dentro de la legalidad, de modo que no puede acudir a él para permitir situaciones ilegales en razón de que otras, también ilegales, hayan sido toleradas.**

Por ello, entendemos que la actuación administrativa de que se trata, es conforme a Derecho.

CUARTO.- En cuanto a las costas, a pesar de la desestimación de la demanda, no ha lugar a su imposición, dado que el supuesto ha necesitado de análisis jurídico.

FALLO

DESESTIMAR el Recurso N° 1/2015 (Acumulado 115/2015) contra las resoluciones impugnadas, que se ratifican por ser conformes a derecho. Sin costas.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.