
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 5 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 78/2016. Sentencia nº 224 (29-11-2016)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA.

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE. CERRAMIENTO.

Se recurre la imposición de una sanción de 6.000 €, por la construcción de una perfilera metálica y acristalamiento, con incremento de la edificabilidad y volumen construido, incumpliendo los arts. 2.2.18 y 2.2.19 del PGOU.

No se admite caducidad, ni prescripción alegados por el recurrente pues el expediente sancionador se ha tramitado en plazo y no ha transcurrido el de prescripción desde la ejecución de la obra. Tampoco se infringe el principio de proporcionalidad porque la cuantía de la sanción es mínima.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a. Maria José Cía Benitez

En Zaragoza, a veintinueve de Noviembre de dos mil dieciseis.

Vistos por mí, Maria José Cía Benitez, Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Abreviado nº 78/2016 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Partes del recurso:

Recurrente: D. L. representado por el Procurador, D. C. y asistido por el Letrado D. C.

Demandado: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Dña. S. y defendido por el Letrado D. J.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra el Acuerdo de 18 de Noviembre de 2015 del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza que impone una sanción de 6.000 euros en relación con el acto de construcción con perfilera metálica y acristalamiento que incrementa la superficie edificable y el volumen construido infringiendo los arts. 2.2.18 y 2.2.19 del PGOU, confirmado en reposición por resolución de 13 de febrero de 2016.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia que anule la resolución recurrida con expresa imposición de costas a la parte demandada.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

La Administración 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso el Acuerdo de 18 de noviembre de 2015 del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza que impone una sanción de 6.000 euros en relación con el acto de construcción con perfilera metálica y acristalamiento que incrementa la superficie edificable y el volumen construido infringiendo los arts 2.2.18 y 2.2.19 del PGOU, confirmado en reposición por resolución de 13 de febrero de 2016.

El recurrente alega caducidad, prescripción, falta de motivación, proporcionalidad, que el cubrimiento es legalizable, que no hay cerramiento de

terrazza ni incremento de superficie edificable.

SEGUNDO.- Las alegaciones de caducidad y prescripción no pueden ser acogidas. Respecto a la caducidad se incoa el expediente en fecha 17 de junio de 2015 y la resolución sancionadora se notifica en fecha 3 de diciembre de 2015.

No se supera, por tanto, ningún plazo que pueda determinar la caducidad del expediente, ex art. 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En lo que afecta a la prescripción o caducidad de la acción urbanística de restauración de la legalidad, la carga de la prueba sobre la antigüedad de la obra corresponde al actor sin que al respecto haya propuesto prueba ni alegación que concrete fechas determinantes al respecto; y obra en el expediente una denuncia de 20 de enero de 2015 formulada por el vecino colindante (folio 1 del expediente) de la que se deduce que esas fechas la obra se estaba construyendo.

TERCERO.- 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 los 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:

"En el caso de las viviendas familiares, no consumirán tampoco edificabilidad aquellos porches que, dentro de los límites marcados por las normas de ocupación, retranqueo y separación con respecto a otros edificios, se antepongan a la fachada, siempre que se configuren arquitectónicamente como cuerpos adosados al plano de fachada, de una sola planta de altura y que su profundidad, no supere los 3'00 metros; en el caso de que se anteponga un porche así configurado a un espacio abierto incorporado al volumen del edificio, la profundidad conjunta de ambos elementos no superará los 3'00 metros".

Con fecha 29 de abril de 2015, el Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística emitió el siguiente informe (folio 31) :

“La obra realizada no es legalizable dado que, según el informe del Servicio de inspección de fecha 06/02/2015, parte de la construcción no cumple con la Normativa Urbanística de Distancias a Linderos; constituye un aumento mayor del 10 % de la superficie y volumen construido, incumpliendo los arts. 2.2.18 y 2.2.19 del PGOU referentes a las condiciones de edificabilidad y cómputo de la superficie edificada respectivamente y como quiera que, según reiterada jurisprudencia, la provisionalidad de la obra no viene determinada por la mayor o menor dificultad en desmontar la instalación sino por la vocación de permanencia, así como la prohibición que tiene el ciudadano de arrogarle a priori la potestad edificatoria, soslayando los informes municipales y el ordenamiento urbanístico de la ciudad”.

El informe del Jefe de la Sección Técnica de Control de Obras, de fecha 3 de febrero de 2016, documento nº 1 de la Contestación, señala:

“La edificabilidad consumida en proyecto (según licencia urbanística) es de 93,95 m² en pl. baja y 93,20 m² en planta primera, que hace un total de 187,15 m². Por lo que la edificabilidad de la parcela está agotada (excepto ese pequeño resto de 0,85 m²). Se adjunta fotocopia del plano modificado del proyecto, visado por el COAA de fecha 2 de febrero de 1998, al cual queda condicionada la licencia urbanística.

Ahora, la superficie edificable ampliada (completamente cerrada) es de 48,90 m² según plano acotado que se adjunta. El 10 % de la superficie edificable sería: $188 \times 10 \% = 18,80 \text{ m}^2$. El exceso supera ampliamente el 10 % ya que supone un 26 %.

Respecto a los retranqueos se adjunta una fotocopia parcial del plano del Estudio de Detalle de la AODR3, donde además de los retranqueos generales que existen en Montecanal, 5 metros al frente, 2 metros a los linderos laterales y 3 metros al fondo, se ha establecido un retranqueo de 3 metros en el lindero derecho marcado con una línea en negrilla de raya y punto”.

También, es muy trascendente el informe del servicio de inspección de 1 de julio de 2015, que finaliza confirmando el volumen cerrado de la construcción cuestionada:

“Lo que sí es evidente es que ha construido con perfilería metálica y acristalamiento un volumen cerrado, tal y como decíamos en nuestro informe de fecha 6 de febrero de 2015 y que supera, ampliamente, el 10 % de la superficie construida, en concreto son 48,90 m², que supone el 26 % sobre 187,15 m² (ver plano adjunto nº 1 del proyecto, donde se ha dibujado la construcción ilegal)”.

A la vista de los preceptos y los informes arriba referidos esta juzgadora comparte las conclusiones reflejadas en la sentencia dictada en el PO 282/2015 por el Juzgado contencioso administrativo nº 1 en la que se desestimó el recurso interpuesto por el actual recurrente contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de 22 de abril de 2015, por la que se requiere al actor a fin de demoler la construcción de perfilería metálica y acristalamiento, así como la desestimación del recurso de reposición interpuesto frente al anterior acuerdo en virtud de acuerdo de 23 de septiembre de 2015.

No estamos ante una simple pérgola, como sostiene la parte actora, sino ante un cerramiento acristalado que, por su propia configuración, supone un aprovechamiento urbanístico, con independencia de que existan paredes móviles en sus elementos horizontales y verticales, quedando en todo caso la estructura metálica como elementos permanentes.

Pero, aun admitiendo que el cerramiento constituyera un porche, lo cierto es que la construcción de la estructura y acristalamiento cerrado (aunque retráctil) con invasión del retranqueo contemplado en el planeamiento lleva a considerar que la obra no es legalizable.

Tampoco resulta admisible traer a colación el art. 2.2.27 del PGOU de Zaragoza, al no acreditarse las circunstancias fácticas que llevarían a no computar el cerramiento a efectos de edificabilidad (vivienda colectiva y edificios completos de uso terciario, elementos comunes del edificio afectos al uso de todos los comuneros, etc).

La resolución recurrida refiere claramente el hecho sancionado, y los preceptos infringidos, de manera que no puede considerarse que adolezca de falta de motivación.

No puede estimarse infringido el principio de proporcionalidad dado que la sanción ha sido impuesta en la cuantía mínima legalmente prevista; así el art. 275 de la LUA establece que constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con multa de seis mil euros y un céntimo a sesenta mil euros.

CUARTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional, en función de la dificultad de interpretar las normas urbanísticas aplicables.

FALLO

SE DESESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR D. L. CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE GERENCIA DE URBANISMO DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, QUE SE RATIFICA, AL SER CONFORME A DERECHO; SIN COSTAS

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.