
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 518/2010/AM. Sentencia nº 251 (15-09-2011)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DEMOLICIÓN HABITÁCULO.

Indefensión recurrente. Inexistencia prueba intentos de notificación en domicilio.

Inconcreción de acuerdo.

Inexistencia identificación suficiente.

Requerimiento de legalización.

Improcedencia de practicarlo ante la evidencia de su no legalización.

Prescripción infracción.

Inexistencia, no probado el transcurso del plazo de 4 años y ausencia de inspección de la obra por oposición del propio recurrente.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a quince de Septiembre de 2011.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 518/2010/AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D^a A, representada por el Procurador Sr. A. y asistida por la Letrada Sra. R y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. S. y asistido por la Letrada Sra. S, sobre DEMOLICION HABITÁCULO CONSTRUIDO EN TERRAZA, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 29.10.10 se interpuso por D^a A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

"Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo, adoptado en fecha 26.10.10, por la que, entre otras, se requiere a D^a A. para que en el plazo de un mes proceda a demolición de habitáculo construido en la terraza de C/ San Agustín nº 18, 3º D (Expte. 825924/2010)".

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 dio 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 decreto de fecha 06.04.11 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se solicitaron documentales y testifical, practicándose las declaradas pertinentes, tal como queda constancia en autos.

Finalizado el periodo probatorio se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes, quedando las actuaciones 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 26-10-2010 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que había requerido a la recurrente para que procediese a la demolición de habitáculo, de unos 9 m² en la Calle San agustín, 18, 3° D, sobre una terraza, que incumplía los artículos 2.2.18 y 2.2.19 de las Normas del PGOU, relativos a las condiciones de edificabilidad y cómputo de la superficie edificada.

Se alega indefensión, nulidad por falta de requerimiento de legalización, falta de concreción del acuerdo, prescripción.

SEGUNDO.- Como cuestión previa, cabe aclarar que si bien en todo momento se ha hecho referencia en la demanda a la LUA 5/1999, la norma aplicable es la nueva LUA 3/2009 de 17 de junio, que entró en vigor, según su DF 10°, el 1 de octubre, a los tres meses de su publicación, que había tenido lugar el 30 de junio. En cualquier caso, es irrelevante, ya que el art. 196 LUA, relativo al restablecimiento de la legalidad, y el 208, relativo a las obligaciones de restablecimiento, tienen su reflejo, respectivamente, en el 265.1 Ley 3/2009 y 279, regulándose quiénes son los responsables en el 277 de la actual ley.

TERCERO.- En cuanto a la indefensión, la recurrente, que conocía por los intentos de la Policía Local que se había intentado examinar la vivienda- sin que aportase el pliego de interrogatorio para los mismos en periodo de prueba, por lo que no se les solicitó informe- fue intentada notificar el 15-7-2010 a las 10,25 y el 16-7-2010 a las 13,15 en cuanto al acto de incoación, no contestándose en el piso y dejándose aviso, notificándose en el BOP; y fue notificada personalmente de la resolución sancionadora el 16-11-2010, folio 19, con lo cual se cumplió escrupulosamente el 59 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, en relación con las notificaciones, sin que tampoco haya argumentado en qué pudo haberle perjudicado la falta de conocimiento efectivo de la incoación, no habiendo ninguna prueba que no pudiese practicarse entonces por desconocimiento y que ahora se haya impedido o malogrado para la vía judicial.

CUARTO.- Respecto de la falta de concreción, no existe tal, pues se identifica designándolo como un habitáculo, junto con una descripción del material empelado y el lugar, además de que en las fotografías del expediente se ve claramente a cuál se refiere. En todo caso, alega que ya existía antes de comprar el piso, con lo cual no puede decir que no sepa a cuál se refiere.

QUINTO.- En cuanto a la falta de orden de legalización, la misma es innecesaria, puesto que resulta evidente que no había tal legalización. El art. 2.5.4 del PGOU, según modificación puntual de 8-10-2008, dice lo siguiente: *"Las fachadas de los edificios no catalogados pueden ser modificadas por encima de la panta baja de acuerdo con proyectos de edificación redactados por técnicos competentes. El proyecto deberá estar referido al conjunto de las fachadas afectadas, siempre que garanticen la coherencia del conjunto arquitectónico que resulte, así como la de su relación con los edificios colindantes.*

En edificios residenciales en régimen de propiedad horizontal, el proyecto técnico de modificación de fachadas debe haber obtenido la conformidad o acuerdo de la comunidad de propietarios, de acuerdo con las reglas contenidas en la Ley 49/1960 de 21 de julio de Propiedad Horizontal, modificada por la Ley 8/1999 de 6 de abril.

El proyecto técnico de modificación, de fachadas que se presente para su aprobación debe contemplar los cerramientos o acristalamientos de terrazas y balcones, siempre que los nuevos espacios cerrados satisfagan, en cuanto tales todas las condiciones exigidas por la normativa aplicable, tales como superficie de vuelo cerrado en relación con la fachada, características exigidas a los huecos a efectos de iluminación y ventilación de las piezas en que se abran, distancias, luces y vistas, etc. Deberán respetar, en todo caso, las limitaciones de superficie edificable,

establecidas en las Normas Urbanísticas del Plan General.

Cerramientos en fachadas de Inmuebles Centro Histórico de la Ciudad.

En la zona B () del suelo urbano consolidado, el cierre de terrazas o balcones, sólo será admisible si se satisfacen las condiciones establecidas por las normas de ornato vigentes en las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana. En esta zona, los proyectos técnicos de modificación de fachadas deberán obtener el informe favorable de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, que condicionará tanto la solución de conjunto propuesta como su posible, división en sectores o fases de obra para su ejecución.

Los nuevos cerramientos amparados en los proyectos técnicos solamente se admitirán en planos verticales, que no sobresalgan de los planos envolventes de la fachada original. En ningún caso se autorizará por este procedimiento el cierre de superficies abiertas que no estuvieran cubiertas en el proyecto original de la obra de construcción del inmueble, tales como terrazas de áticos o balcones descubiertos.

Cerramientos existentes con anterioridad al proyecto conjunto.

Cuando el edificio cuenta ya con cerramientos añadidos al proyecto original de la obra por los propietarios individuales, el proyecto debe prever su supresión, sustitución o armonización con la fachada reformada que contemple el nuevo diseño de conjunto.

Cuando en el edificio objeto del proyecto de modificación de fachadas, se hubieran cerrado con anterioridad espacios abiertos a fachadas exteriores o interiores del proyecto original, dicho proyecto deberá referirse a las fachadas completas donde se sitúen, proponiendo el tratamiento de dichos cerramientos como supresión, sustitución o armonización la fachada reformada que contemple. En el caso de las fachadas exteriores y visibles desde la vía pública se considera fachada completa a estos efectos el plano de fachada o sucesión de planos de fachada que la compongan siempre que se sucedan sin interrupción por otros edificios.

En el supuesto que se prevea el cierre de terrazas o vuelos abiertos protegidos en el proyecto original, por barandillas o antepechos que no fueran de fábrica similar al resto de las fachadas, el proyecto técnico de reforma debe contemplar su sustitución o integración en las galerías y miradores propuestos con la adecuación constructiva y arquitectónica que se exigiría en una obra nueva.

Supuestos de Edificabilidad agotada en el solar

Cuando el edificio sobre el que se promueve un proyecto de modificación de fachadas que prevea el cierre de espacios abiertos hubiera agotado la superficie edificable que el planeamiento vigente atribuye al solar sobre el que se asienta el inmueble, la nueva superficie cerrada no puede superar, con carácter general, el 6 % de la superficie construida en cada planta en el proyecto técnico de obra nueva, autorizado en su momento.

Este porcentaje (6%) limitará la totalidad de los vuelos y terrazas, interiores o exteriores, cerradas con posterioridad a la licencia original del edificio, a partir de proyectos aprobados de modificación de fachadas o por la vía de hecho, cuando impliquen la superación de la edificabilidad del solar sobre el que se asienta el inmueble, aunque los cierres se hubieran consumado en fases anteriores.

Excepcionalmente y por razones justificadas, tales como la integración de cerramientos preexistentes susceptibles de mantenerse, el porcentaje del 6% podrá superarse en plantas concretas del edificio, siempre que la totalidad de los cerramientos añadidos al proyecto original del edificio que impliquen exceso de edificabilidad no incluya una superficie superior al 6 % de la construida en el conjunto de las plantas alzadas susceptibles de ampliarse con nuevos cerramientos.

Supuestos de superación de la edificabilidad máxima admisible

Cuando la ejecución del proyecto técnico de reforma de fachadas implique sobrepasar la superficie edificable atribuida al solar por el planeamiento urbanístico, su aprobación requerirá la obtención por los interesados de la habilitación necesaria para la materialización de dicho exceso por el procedimiento previsto en las Normas Urbanísticas del Plan General sobre compensación de excesos o defectos de aprovechamiento en suelo urbano consolidado (art. 1.2.5.2). En el caso de que no vayan a ejecutarse en un primer momento todos los cerramientos previstos por el proyecto, los abonos correspondientes deberán

realizarse por el promotor o promotores de cada fase de ejecución de acuerdo con el incremento de superficie edificable que en ella se hubiera de materializar.

En el caso de edificios anteriores a la Previsión del Plan General de Ordenación Urbana de 2002 que, sin estar fuera de ordenación, superen la edificabilidad atribuida por éste al solar que ocupen, la compensación determinada conforme a los criterios de las Normas se calculará sobre el incremento que suponga el proyecto de nuevos cerramientos con respecto a la superficie edificable autorizada en su momento.

Procedimiento de ejecución de los cerramientos contemplados en el proyecto técnico.

En patios interiores y fachadas no visibles desde la vía pública, se admitirá el cierre individualizado de espacios abiertos en la construcción original, siempre en ejecución del proyecto técnico de conjunto aprobado antes o simultáneamente a la autorización del primer cerramiento que lo desarrolle

En las fachadas visibles desde la vía pública, la ejecución de los cerramientos deberá ser conjunta o por los sectores o fases en que el proyecto técnico divida cada fachada, de forma que quede garantizada la coherencia arquitectónica del conjunto en todo momento; en este caso, el proyecto técnico deberá completar, la división de la fachada en sectores de ejecución con un programa que especifique el orden en que éstos han de realizarse. A estos efectos, no se considerará admisible el cierre individualizado de vuelos abiertos integrados en series verticales o composiciones rítmicas horizontales.

Orden de ejecución de adecuación de fachadas al proyecto conjunto de diseño urbano.

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

En definitiva, la legalización requiere un proyecto conjunto de toda la Comunidad de Propietarios y, si la edificabilidad está agotada, como es el caso, según el informe de 4-6-2010, fol.3, establece unos determinados límites, no cumpliéndose en este caso los requisitos del precepto, acreditación que además correspondería haber hecho a quien la invoca.

SEXTO.- Respecto de la prescripción, obviamente, y por el principio de retroactividad de la norma sancionadora desfavorable, sólo será de aplicación la ley 3/2009 si en caso de probarse que es anterior a la entrada en vigor de la misma, es más favorable que la relativa al momento en que la infracción se cometió, que según el Ayuntamiento habría sido el 13-5-2010, o al menos se descubrió en aquél momento. En cualquier caso, es la misma, cuatro años, según el art. 280 Ley 3/2009 en relación al 275.3 que según el 209 en relación al 204.c LUA, por lo que tal aspecto es irrelevante.

Respecto de si habían pasado cuatro años desde su construcción, el art. 217 LEC le impone la prueba a quien la afirma, siendo además aplicable en este caso, añadidamente, el principio de facilidad probatoria, ya que prácticamente todas las pruebas oponibles están de su parte. En primer lugar, dice que ya lo compró así, pero ni aporta escritura de compra en la que constase su superficie y “que fuese de más de cuatro años, ni tampoco aporta pericial en la que se acreditase que la antigüedad de la fábrica había de ser superior por fuerza a cuatro años. Tampoco se ha aportado la testifical de los vendedores. Por último, fue su oposición a la inspección lo que no permitió hacer una comprobación que hubiese podido determinar si, como afirma la parte, era de más de cuatro años de antigüedad. Ante todo ello, debe rechazarse la prescripción.

SEPTIMO.- 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 D^a A. contra la resolución de 26-10-2010 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que había requerido a la recurrente para que procediese a la demolición de habitáculo de unos 9 m² en la Calle San agustín, 18, 3° D, sobre una terraza, que incumplía los artículos 2.2.18 y 2.2.19 de las Normas del PGOU, relativos a las condiciones de edificabilidad y cómputo de la superficie edificada, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.