

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE RESTABLECIMIENTO DE LOCAL A ESTADO ORIGINAL.

Ausencia de resolución administrativa requiriendo la legalización de la obra.

Anulación de las resoluciones impugnadas y retroacción de las actuaciones al momento en que debió requerirle al recurrente la legalización de las obras.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 23 de septiembre de 2009, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. J.M.A.M., representado y defendido por la Letrado Sra. D^a C.A.S.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por la Letrado Sra D^a M.A.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 2 de octubre de 2007, por la que se requiere al recurrente para que en el plazo de un mes a partir de la recepción del acuerdo, proceda al restablecimiento del local a su estado original en García Abril, Antón 37, toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas, resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

Resolución de 27 de noviembre de 2007, por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto con fecha 13 de noviembre de 2007, contra la resolución del Consejo de Gerencia de fecha 2 de octubre de 2007, por la que se ordenó requerir al recurrente para que en el plazo de un mes, procediese a la restitución del local a su estado original en C/ Antón García Abril nº 37.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia estimatoria del presente recurso, acordando la nulidad o anulabilidad de las resoluciones recurridas, con retroacción del expediente, para permitir la legalización de las obras e instalaciones declaradas legalizables por los informes de 7 de noviembre 2006 y 9 de febrero de 2007.

CUARTO.- Pretensiones de la demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto en su integridad, confirmando el acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida mantiene la recurrente:

1-Nulidad de la resolución impugnada por infracción del procedimiento legalmente establecido art. 62.1.e) LRJAP y PAC, en conexión con el artículo 197 y 196.b) LUA.

2-Falta de Motivación (art. 54.a) y b) LRJAP y PAC).

3-Inexistencia de norma que prohíba que un local cuente con las obras

enumeradas en los informes de inspección.

SEGUNDO.- Como primer motivo de impugnación -ya hemos visto- mantiene la parte recurrente la nulidad de la resolución impugnada por infracción del procedimiento legalmente establecido, en base fundamentalmente a la infracción de lo establecido en los artículos 197 y 196.b) LUA.

Concretamente la parte recurrente mantiene que es un hecho no discutido que las obras realizadas, pese a coincidir básicamente con la licencia inicial, presentaban algunas deficiencias y ampliaciones no amparadas en ella. Entiende que dichas obras son totalmente legalizables, con una única excepción fácilmente subsanable: el vestíbulo del baño, ordenando por el contrario directamente la demolición al exigir el restablecimiento del local a su estado original, sin que en ningún momento se haya dado a la parte, el trámite legalmente establecido en el artículo 196.b) LUA, por remisión del artículo 197 del mismo texto legal.

Por su parte, la defensa de la Administración demandada mantiene que, el Ayuntamiento, una vez comprobadas las obras de acondicionamiento del local incumpliendo la licencia y con ampliación de las instalaciones que la acondicionan para vivienda, resultando incompatibles con la normativa urbanística, requirió a la actora para que demoliera lo ilegalmente construido, actuando con respeto escrupuloso de la normativa de aplicación. Entiende que en estos casos no procede requerir para legalizar las obras, como de contrario se pretende.

Pues bien, el artículo 197 LUA, establece:

“Artículo 197. Obras terminadas.

1. Si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en las letras a) o b) del artículo anterior, según proceda...”

Por su parte, el artículo 196, del mismo texto legal, establece:

“Artículo 196. Obras y usos en curso de ejecución.

Quando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptara alguno de los acuerdos siguientes:

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretara su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando, en su caso, lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, ordenara a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.”

Lo que el/los expediente/s administrativo/s, remitidos y obrantes en Autos demuestran, es que al transmitente de la propiedad del local a nuestro recurrente (Sr. D. R.M.M.), se le concedió licencia de obras de acondicionamiento y de apertura para local sito en García Antón número 37, destinado a oficinas, con sujeción a determinadas condiciones y estableciendo concretamente como condición específica, que el local no podría destinarse como uso residencial-vivienda. Dicha licencia obra concretamente al expediente administrativo registrado con número 69/2008, folio 13, y fue concedida al Sr. M., en fecha 2 de febrero de 2006.

Como consecuencia de denuncia, el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza se personó entre otros locales en el que nos ocupa, y realizada visita de inspección, mantuvo (folio 6, del mismo expediente):

“... nos encontramos que las obras básicamente se ajustan a las licencias concedidas, si bien, existen deficiencias y ampliaciones comunes a los 5 expedientes.

Los aseos incumplen el art. 5.5.8.1 de la O.M. de la Edificación, ya que han eliminado el vestíbulo previo. Asimismo han colocado plato de ducha.

Se observa la ampliación de instalaciones de fontanería y saneamiento para la posible colocación de fregadero y lavadora/lavavajillas, que con la ducha ya instalada parece el acondicionamiento para futuro uso de vivienda. Dichas instalaciones deberán anularse o legalizarse, presentando solicitud de modificación de licencia.

También se observa el cambio de giro de las puertas de acceso que deberán recogerse en los proyectos de modificación de licencia o en la licencia de apertura u ocupación.

Se han colocado en todas las oficinas conductos de aluminio flexible con salida a la fachada, estando interiormente ocultos en el falso techo. En los proyectos de modificación de licencia deberá indicar el uso previsto para dicho conducto...”

El resultado de la visita de inspección es de fecha 7 de noviembre de 2006, acreditándose la compra del local por parte del actor -a través de copia de escritura pública aportada- en fecha 17 de marzo de 2007. Decimos esto, porque lo que acredita el expediente administrativo es que el Ayuntamiento decide de motu proprio en el caso que nos ocupa y previamente a exigir demolición o restauración material alguna de la legalidad, requerir al interesado para que en el plazo de dos meses, solicite licencia para acondicionamiento de local para uso de vivienda por resultar acreditada la realización de actos de edificación o uso del suelo careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o excediéndose de lo autorizado en aquellas, manteniendo específicamente que si hubieran sido realizadas obras que exceden de lo autorizado en la licencia u orden de ejecución, la licencia a solicitar debería comprender únicamente las obras realizadas en exceso, y a tal efecto, debió dictar resolución que no obra en Autos -pero consta su propuesta al folio 52 del anteriormente mencionado expediente administrativo- que debía dirigirse al entonces interesado que no era otro que el anterior titular dominical Sr. D. R.M.M.. Como decimos, no obra más información al respecto de lo que ocurrió con dicho procedimiento de requerimiento de legalización, que el hecho de que en fecha 19 de abril de 2007, el Gerente de Urbanismo, dicta resolución acordando la finalización del procedimiento de requerimiento de legalización formulado por entender que el acondicionamiento de local para uso de vivienda, no es susceptible de legalización.

Pues bien, ni consta que la resolución requiriendo de legalización llegase a notificarse al entonces interesado, ni por tanto que el mismo pudiera ejercer su Derecho al trámite oportuno (efectuando las alegaciones que entendiera convenientes, proyectos de modificación de licencias, pruebas, etc, etc, etc), ni tampoco consta que de la visita de Inspección realizada, quepa concluir sin duda alguna que las obras de que se trata, resulten -claramente al menos desde el punto de vista de su totalidad- ni siquiera parcialmente o al menos en qué medida, absolutamente incompatibles con el ordenamiento jurídico y por tanto -a salvo el vestíbulo previo del aseo eliminado- que no quepa respecto a las mismas una posible legalización, no resultando tampoco en modo alguno acreditado que las obras de que se trata, resulten preordenadas al acondicionamiento de local para uso de vivienda.

Concretamente y abundando a esta conclusión, debe destacarse que por documento aportado por la propia actora (documento 6 de la demanda), en fecha 9 de febrero de 2007, el Ayuntamiento de Zaragoza, concretamente su Servicio de Inspección, concluye -en relación a otro local pero en afirmaciones absolutamente trasladables al supuesto que nos ocupa- lo siguiente:

“...Si bien las obras que se están realizando parece el acondicionamiento para futuro uso vivienda, lo cierto es que la licencia les prohíbe expresamente el uso residencial-vivienda.

Por eso mismo, vamos a diferenciar entre las legalizables y las no legalizables:

Son legalizables la ampliación de instalaciones de fontanería y saneamiento para la posible colocación de fregadero y lavadora/lavavajillas, el plato de ducha, los conductos de aluminio flexible, instalación eléctrica para la vitrocerámica, el cambio de giro de las puertas de acceso y el cambio de ubicación del aseo... Si bien, aunque aparentemente son legalizables, como también es más que aparente el uso final al que van a poder ser destinadas, es el Servicio de Licencias Urbanísticas el

que decidirá qué instalaciones y hasta qué punto son las legalizables.

No son legalizables todos los aseos de la totalidad de los expedientes al incumplir el art. 5.5.8.1 de la O.M. de la Edificación, ya que han eliminado el vestíbulo previo que es obligatorio".

En conclusión y al parecer, prácticamente la totalidad de las obras que nos ocupan podrían resultar legalizables y en su consecuencia, la falta de acreditación del seguimiento del oportuno expediente previo al que nos ocupa, requiriendo la legalización de las obras que admitiesen dicha posibilidad en relación al entonces interesado (ya hemos dicho que no obra resolución alguna en el expediente en tal sentido ni su oportuna notificación al transmitente del dominio del local a nuestro recurrente actual), exige que previamente al dictado de la resolución que resulte procedente resulte necesaria la prosecución de dicho previo expediente y por tanto el requerimiento previo de legalización al actual interesado, nuestro recurrente, lo que implica la estimación de la demanda en el sentido de que a la vista de la infracción procedimental indicada causante de indefensión, **debe procederse a la anulación de las resoluciones impugnadas y a la retroacción de las actuaciones al momento en que debió requerirse al recurrente de legalización de las obras que nos ocupan, requiriendo al mismo a tal efecto en relación a las que quepa su legalización o definiendo claramente cuales son aquellas respecto a las que dicha legalización no cabe, si existe alguna, y en qué consistirá en su caso el restablecimiento de la legalidad urbanística. Las obras legalizables y en su caso, de existir no legalizables, deberán resultar claramente especificadas**, ya que siendo otra de las cuestiones discutida, aunque no procederemos a analizarla al estimarse el primero de los motivos de impugnación es la "motivación" de las resoluciones, no podemos dejar de resaltar que a la vista de lo hasta aquí expuesto parece evidente que hasta el momento ha sido insuficiente.

Procede por tanto estimar la demanda de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

TERCERO.- No se efectúa una especial imposición de costas.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimar el presente recurso P.O. 579/2007-BB, al que se acumuló el P.O 64/2008-AB (también seguido ante este Juzgado), interpuesto por D. J.M.A.M., a través de la representación y defensa especificada al inicio de la presente, contra las actuaciones administrativas a las que se hace referencia en los antecedentes de Hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conformes y ajustadas a Derecho las actuaciones administrativas recurridas, anulándolas en consecuencia, de conformidad con lo establecido en los razonamientos jurídicos de la presente.

SEGUNDO.- Retrotraer las actuaciones, debiendo procederse por el Ayuntamiento al requerimiento previo de legalización al recurrente en relación a las obras objeto de Autos, de conformidad con lo establecido en "negrita" en el Fundamento de Derecho Segundo in fine de la presente resolución.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza.