

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. OBRAS DE CUBRIMIENTO EN AZOTEA Y CERRAMIENTO DE TERRAZA.

Eliminación de la pared exterior del edificio. Aumento de la edificabilidad.

Construcción no prevista en la licencia. Obra ilegalizable.

Infracción Urbanística grave.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hijar

En Zaragoza a 11 de septiembre de 2009, habiendo visto los presentes Autos el Ilmo. Sr. D JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente. D^a A.M.B. representada por la Procuradora D^a M.P.B.P. y defendido por el Letrado D. T.B.S.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 22 de octubre de 2008 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 6 de mayo de 2008 que impuso a la recurrente sanción de 18.000 euros, por infracción urbanística grave de conformidad al art. 204.c) de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón por cubrimiento en azotea y cerramiento de tres terrazas mediante la eliminación de la pared exterior del edificio, superando la edificabilidad permitida en C/ Mario Lasala Valdés 20-26, excediendo de la licencia concedida (Exp. 152.704/2007).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición de la demanda el 26 de diciembre de 2008.

Demanda el 20 de marzo de 2009.

Contestación a la demanda el 8 de abril de 2009.

Apertura, del pleito a prueba el 14 de abril de 2009, practicándose testifical de D. J.P.F.

Conclusiones de la actora el 8 de julio de 2009.

Conclusiones de la Administración el 30 de julio de 2009.

Conclusos y vistos para Sentencia el 1 de septiembre de 2009.

CUARTO.- Cuantía: Coincide con la sanción 18.000 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido o subsidiariamente se imponga la sanción mínima de 3.005,05 euros.

2. Imposición de las costas del recurso a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

Se impone la sanción urbanística que ha quedado indicada por la realización de una obra de cerramiento de tres terrazas y la instalación de una pérgola o cubrimiento abierto de 30 m². Alega que este tejadillo se desmontó. Que de las tres galerías una fue simplemente la sustitución de la perfilaría que ya existía. Que se ha vulnerado el principio de igualdad porque existen en el edificio muchas terrazas cerradas. Que hay indefensión y que las cubriciones pudieran ser legalizadas así

como falta de proporcionalidad.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.
2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Para la Administración la sanción está correctamente impuesta. El cubrimiento era ilegalizable y no consta en la licencia, ni se ha acreditado que pudiera ser legalizable. Está correctamente tipificada la infracción pues se trata de una obra contraria al planeamiento y no de escasa entidad, pues amplía la edificación en unos 7 metros cuadrados.

b) Dada la intencionalidad y gravedad de la infracción está correctamente sancionada, con la cuantía de 18.000 euros.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Hay suficiente prueba de cargo en el expediente para concluir que se ha cometido la infracción.

Se dice que no ha sido determinada la ilegalidad de la construcción, pero omite la parte que por parte del Servicio de Inspección se realizaron informes de 28 de febrero de 2007 y 22 de septiembre de 2008 con abundante material fotográfico en los que con claridad se indica que se trata de una construcción no prevista en la licencia y que no ha sido aportado certificado del proyectista en el que se justificase la edificabilidad y ocupación ampliada.

Pero es que además de ello con claridad se ve en las denuncias y en las fotografías aportadas al expediente que no estamos ante el cubrimiento de una terraza que de a la calle o al patio interior, cubrimiento que podía tener otra respuesta en sede judicial, pues efectivamente pudiera ser de aplicación lo dispuesto en el art. 2.5.4 del Plan General de 2001, sino que estamos en presencia de una obra que incumple los arts. 2.2.18 y 2.2.19 del indicado Plan que impiden el aumento de edificabilidad. Se trata como se dice en los informes de Inspección del aumento de volumen del edificio eliminando las paredes exteriores, lo que evidentemente no es la misma actuación urbanística que la llevaba cubriendo una terraza. Lo que es manifiestamente contrario al Plan General y además es ilegalizable como consta en los informes del Servicio de Inspección aludidos.

La cubrición de las terrazas y la colocación del tejadillo en igual manera, no constaba en el Proyecto visado que concedió la licencia, no fue sometida a legalización y como se ha indicado no puede ser legalizada.

Podemos concluir que la obra es ilegalizable, no estaba incluida en el proyecto por lo que no existe causa para acordar la nulidad de la sanción objeto del recurso.

SEGUNDO.- Se ha dicho que sobre una de las terrazas no se ha cometido infracción o si se ha cometido ya está prescrita, dado que lo que se hizo es el cambio de perfilaría de la estructura vieja. Que así era ha sido ratificado por el anterior Conserje de la finca que testificó en el proceso.

Pero olvida la parte actora y es sabido que los actos de uso del suelo fuera de ordenación pueden ser objeto de pequeñas reparaciones que exija la higiene, el ornato y la conservación pero no pueden admitirse obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de valor de expropiación (art. 70 de la Ley Urbanística de Aragón), y es por ello, que el art. 197.3 de la Ley Urbanística de Aragón impide que puedan llevarse a cabo obras de reforma, ampliación o consolidación, prohibición que impide también las obras de reconstrucción o reparación del cubrimiento ilegal. Quiere decirse que las obras ilícitas no pueden demolerse, ni imponerse sanción sobre ellas cuando el periodo de prescripción ha pasado el propietario no puede modificar y modernizar la misma, como aquí ha ocurrido. Por ello no cabe hablar de prescripción ni de defectuosa tipicidad de la conducta.

TERCERO.- También se habla de vulneración del principio de igualdad y de

indefensión.

No concurre la vulneración del art. 14 de la Constitución, pues la doctrina constitucional obliga a que esta comparación se haga dentro de la ilegalidad, pues lo contrario determinaría que la inactividad administrativa dejase impune cualquier actividad ilícita. Además como se ha dicho aquí la actora eliminó las paredes lo que no ha sido acreditado sea el mismo caso que el de sus vecinos.

En cuanto a la indefensión no se fija en qué momento y porqué se ha cometido, por lo que no apreciándose en expediente regularmente tramitado, no permite la estimación del recurso por este motivo.

CUARTO.- Queda por determinar la proporcionalidad. Es sabido que el art. 207.1 de la Ley Urbanística de Aragón se remite a la normativa de Procedimiento Común y en ella el art. 131.3 de la Ley 30/92, se dice que la sanción debe ser proporcionada a la gravedad del hecho, manifestándose como criterios la intencionalidad, reiteración, perjuicios y reincidencia.

En este caso estamos hablando de la ampliación indebida de tres terrazas con un aumento de superficie de 7 m², incluyendo la terraza cuyos perfiles fueron renovados, lo que conlleva que ha habido un beneficio de aumento de volumen en esa superficie, que incluso ha permitido el separar la vivienda en dos. Si la sanción máxima es de 30.000 euros, no parece desproporcionado imponerla dentro de su grado medido, aunque sólo sea por el beneficio que ha querido conseguir la actora por esa obra ilícita.

Así está motivado en la resolución, aunque es evidente que el hecho de haber retirado el tejadillo, como se indica en el informe de Inspección al recurso de reposición no ha sido valorado y debe obligar a rebajar la sanción en proporción a la gravedad del mismo fijando la sanción en 16.000 euros.

QUINTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar parcialmente el presente recurso nº 486/2008, interpuesto por la Procuradora D^a M.P.B.P. en nombre y representación de D^a A.M.B. y:

PRIMERO.- Declarar que el acto recurrido es disconforme a Derecho en el particular que impone la sanción en cuantía de 18.000 euros que se rebaja a 16.000 euros.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.