

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO. DEMOLICIÓN CUBRIMIENTO DE TERRAZA.

Requerimiento precedente.

No amparo en modificación aislada posterior al Plan General.

Inexistencia de prescripción de la infracción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 11 de diciembre 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^a L.L.G., representada por el Procurador Sr. D. F.M.G. y defendida por el Letrado Sr. D. D.O.V.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado y defendido por el Letrado Sr. D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 20 de diciembre de 2007 por la que se requiere a la recurrente para que en el plazo de un mes a partir de la recepción del acuerdo, proceda a la demolición de cubrimiento de terraza en calle Don Jaime I 42, 4º dcha., 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.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime el recurso interpuesto, y:

a) Se declare la nulidad o subsidiaria anulabilidad de la totalidad de actos y expedientes administrativos impugnados, por ser contrarios a Derecho y haberse dictado en contra de disposiciones legales aplicables, produciendo indefensión a la recurrente, condenando al Ayuntamiento a reponer a la actora en su posición anterior a la notificación de la sanción e imposición de la demolición de la obra.

b) Subsidiariamente se declare la nulidad del acto administrativo por haber caducado la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística por el transcurso de un año al tratarse de una infracción leve o por el transcurso de cuatro años desde que se llevó a cabo dicho cerramiento, si la infracción se mantuviese como grave.

c) Subsidiariamente, si se estimase que el precepto infringido es la falta de licencia se declare que dicha falta hace que deba darse a la recurrente la opción prevista en los artículos 196 y 197 LUA, en el sentido de abrir un procedimiento encaminado a verificar si la actividad se ajusta o no a la ordenación aplicable, mediante el examen de la solicitud de licencia que la recurrente deberá solicitar.

Todo ello, con condena a la Administración demandada de las costas que origine el presente procedimiento.

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.- Mantiene la recurrente que es propietaria de la mitad de una

vivienda sita en Zaragoza, C/ Don Jaime I, 42,4º. Añade que se trata de un edificio de seis plantas haciendo el piso y la terraza la altura cuarta de seis. En dicha finca, sigue, existe una terraza a ras de piso en la que, desde que se construyó el edificio, hay construido un pequeño trastero completamente cerrado y que tanto el recurrente como el otro copropietario actualizaron con autorización de los vecinos, parte de la terraza y trastero.

Como efectivos motivos de impugnación, mantiene:

1-falta de motivación de la resolución impugnada que le ha causado indefensión y falta de concreción de los hechos que llevan consigo la nulidad del procedimiento.

2-que siendo cierto que se hicieron obras de acondicionamiento, también lo es que dichas obras se realizan sobre terraza en la que existe un trastero preexistente desde 1950, aproximadamente y que en cualquier caso en el procedimiento seguido se habría debido proceder previamente al oportuno requerimiento de legalización.

3-que no existe infracción urbanística alguna debiendo interpretarse las normas conforme a su finalidad y a la realidad social.

SEGUNDO.- Por su parte, al expediente remitido y obrante en Autos constan los siguientes datos:

1- Al folio 1, denuncia efectuada ante el Ayuntamiento de Zaragoza por la construcción de una habitación en parte de terraza, siendo dicha terraza de la Comunidad y no siendo posible su uso.

La denuncia tiene fecha de 24 de julio de 2006.

2- Al folio 5, obra denuncia efectuada por la Policía Local en fecha 2 de octubre de 2006, por infracción del artículo 203.b) de la LUA, en relación con el Reglamento de Disciplina Urbanística, y por los siguientes hechos:

“Realizar modificación de uso de edificios e instalaciones careciendo de la correspondiente licencia. Realización de cubrimiento de terraza de unos 30 o 40 m, aproximadamente”.

3- Al folio 6, informe efectuado por la Policía Local, en relación a los hechos que nos ocupan en el que se dice:

“Que a las 15:30 horas del día 29 de septiembre de 2006, se personaron en la calle Don Jaime I nº 42,4ª, al objeto de dar cumplimiento al expediente nº... por el que se solicita identificación de los responsables de la realización de una obra consistente en el cubrimiento de una terraza. Que una vez en el lugar identifican a Doña L.L.G., ...la cual manifiesta a los actuantes que las licencias han sido solicitadas por el administrador que gestiona los intereses de la comunidad de propietarios y del cual desconoce su nombre. Que por todo ello, se le informa de que con la mayor brevedad posible se ponga en contacto con el administrador para que vía fax haga llegar las licencias solicitadas para la realización del cubrimiento de la terraza.

Que siendo las 19:47 horas del día 2 de octubre se recibe únicamente acta de reunión (se adjunta al expediente) de la Comunidad de Propietarios, que no obstante, se consulta Registro de Expedientes Municipal, no constando que se hubiera solicitado licencia alguna, que por ello, se procede a realizar boletín de denuncia nº 010183.

Que seguidamente se contacta con la requiriente...informándole de la confección del presente informe realizando reportaje fotográfico de las obras realizadas y que tapan las vistas de las torres de la Seo.....”.

El reportaje fotográfico, consta seguido a dicho informe.

4- Al folio 11, obra informe del Servicio de Inspección de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se dice: *“Se ha realizado visita de inspección al edificio, comprobándose que se ha procedido a la cubrición de parte de la terraza de la vivienda denunciada en una superficie de unos 35 m², tal y como recoge el informe de la Policía Local.*

Las obras se han realizado sin licencia.

La construcción aumenta la ocupación de la construcción de la planta superando el 75 % de la zonificación B1 grado 2 y la altura IV plantas alzadas del vigente Plan General ...”.

El informe tiene fecha de 16 de enero de 2008.

5- Al folio 21 y 23, obra resolución de inicio del procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido de fecha 30 de enero de 2008, en relación al acto, dice *“de cubrimiento de terraza superando el 75 % de ocupación establecido en la zonificación B1 grado 2 y la altura VI plantas alzadas del vigente PGOU, en Jame I, (Don) 42, 4º, dcha. realizado por Dª L.P.G., toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución, o en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllas resultando incompatible con la ordenación vigente”*.

6- Al folio 32, obra escrito de alegaciones presentado por la recurrente en fecha 18 de febrero de 2008, en el que mantiene que no ha infringido orden urbanístico alguno, dice, por que la terraza ya tenía una cubierta anterior con la misma altura.

7- Al folio 33 y 38, obra resolución de 12 de marzo de 2008, en la que se requiere a Dª L.L.G., de demolición del cubrimiento de terraza.

8- Al folio 43 y 46, resolución por la que se incoa a la recurrente, procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en cubrimiento de terraza superando el 75% de ocupación establecido en la zonificación B1 grado 2 y la altura IV, plantas alzadas del vigente PGOU en Don Jaime, 42, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) de la Ley 5/1999.

9- Al folio 53, propuesta de resolución de sanción, en la que se propone imponer a la recurrente una multa de 12.000 €, por la comisión de la infracción antes mencionada.

10- Al folio 62, resolución de 23 de junio de 2008, del Ayuntamiento de Zaragoza, en la que se dice que a la vista de que el tenor literal del apartado cuarto del acuerdo del Ayuntamiento en Pleno, adoptado en fecha 30 de mayo de 2008, relativo a la aprobación inicial de Modificación Aislada del artículo 2.5.4 del PGOU, es el siguiente:

“CUARTO.- Suspender desde la aprobación inicial hasta la definitiva de la presente modificación, la tramitación de los expedientes sancionadores y de restauración de legalidad relativos a cerramientos de terrazas y galerías, siempre que cumplan las condiciones generales del artículo 2.5.4 en su nueva redacción dada por la presente modificación de las Normas del Plan General”.

Se requiere que se informe, por el Servicio de Inspección si las obras denunciadas en el expediente cumplen las condiciones del artículo 2.5.4 en su nueva redacción dada por la aprobación inicial de modificación de las normas del Plan General.

TERCERO.- Celebrada la vista en el presente asunto, el Juzgado dictó Providencia de fecha 2 de diciembre de 2008, en la que se requería al Ayuntamiento, con suspensión del plazo para dictar Sentencia, para que manifestase al Juzgado si había recaído resolución sancionadora en el presente expediente, por la comisión de la infracción urbanística inicialmente imputada (infracción grave prevista en el artículo 204.c) de la Ley 5/1999, por los hechos consistentes en cubrimiento de terraza superando el 75 % de la ocupación establecido en el PGOU y de ser así, remitiese al Juzgado copia de dicha resolución.

Evacuando dicho traslado, el Ayuntamiento remitió la Propuesta de Resolución de 12 de mayo de 2008, a la que nos hemos referido anteriormente (resolución que proponía la imposición a la actora de una multa de 12.000 €).

Nuevamente en fecha 30 de enero de 2009, el Juzgado dictó Providencia en la que partiendo de que el Ayuntamiento no había evacuado el requerimiento efectuado por la Providencia anterior (es decir, manifestarse expresamente sobre si en el expediente sancionador de referencia habla recaído o no, resolución sancionadora) y que *“dicha circunstancia resulta esencial para el resultado de la litis, fundamentalmente porque de la información obrante en el expediente administrativo (concretamente en relación a la modificación aislada del artículo 2.5.4 del PGOU, y al acuerdo de 30 de mayo de 2008, que suspendía la tramitación de expedientes sancionadores de este tipo, siempre que cumpliesen las condiciones de dicho artículo en su nueva redacción) cabía deducir que el Ayuntamiento estuviese replanteándose la prosecución o decisión del expediente sancionador directamente relacionado con el que aquí nos ocupa, en bases a determinada nueva normativa de aplicación que*

podiera tener reflejo en el presente expediente, de manera transitoria, por ello, suspendía nuevamente el plazo para dictar Sentencia y requería al Ayuntamiento para que informase al Juzgado expresamente sobre la existencia o no de resolución sancionadora, y de no existir, informase sobre las causas que motivan su ausencia, así como si se encontraba relacionado con el acuerdo del Ayuntamiento de 30 de mayo de 2008, manifestando expresamente si el procedimiento se encontraba suspendido a la espera de adoptarse la resolución oportuna.

En este caso, el Ayuntamiento -concretamente a través del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística- remite informe al Juzgado manifestando que en el procedimiento sancionador que nos ocupa no ha sido adoptado acuerdo de imposición de sanción, así como que, con fecha 3 de octubre de 2008, se informó por el Servicio de Inspección: *“... que la situación de la construcción realizada por los denunciados no entra dentro de los supuestos del artículo 2.5.4 en fase de aprobación inicial (modificación) del mismo. Dado que supone un aumento de ocupación y de edificabilidad por encima de lo establecido para esa zonificación”*.

El informe terminaba manteniendo que: *“No obstante, por parte de este Servicio se remite de nuevo el expediente con fecha 23 de octubre de 2008 obtener un informe más concreto, técnicamente sobre lo solicitado en el pase, al Servicio de Inspección al objeto de 1 de octubre de 2008, estando actualmente el expediente pendiente de este informe dado que resulta necesario para la adopción de la resolución oportuna”*.

Dicho esto, el Juzgado dicta nueva Providencia en fecha 26 de mayo de 2009, requiriendo a la Administración para que remita al Juzgado el informe solicitado nuevamente en fecha 23 de octubre de 2008 y la resolución final que se hubiera adoptado en expediente sancionador por infracción urbanística que se encuentra directamente relacionado con el que aquí nos ocupa, suspendiéndose el plazo para resolver hasta dicha remisión, remitiéndose en fecha 12 de junio de 2009, respuesta al requerimiento efectuado informado que el expediente sancionador se encuentra en el Servicio de Inspección Urbanística pendiente del informe solicitado por el Servicio de Disciplina Urbanística el 23 de octubre de 2008. Manifiestan por tanto que no existe el informe del Servicio de Inspección solicitado por el Juzgado y que no existe resolución final sobre el procedimiento sancionador por infracción urbanística grave, figurando eso sí, la propuesta de resolución de 12 de mayo de 2008.

Por último, en fecha 31 de julio de 2009, el Juzgado a la vista de las manifestaciones anteriores de la Administración, vuelve a suspender el plazo para dictar Sentencia hasta la remisión de la siguiente documentación.

1-informe solicitado al Servicio de Inspección en fecha 23 de octubre de 2008, y 2-resolución final que se adopte en el expediente nº 830.804/2006, relativo al procedimiento sancionador por infracción urbanística grave, consistente en cubrimiento de terraza superado el 75 % de ocupación establecido en la zonificación B1, grado 2, la altura IV plantas en alzadas del urgente PGOU.

A esta última Providencia, el Ayuntamiento contesta en fecha 7 de septiembre de 2009, manteniendo que:

1-el informe solicitado al Servicio de Inspección con fecha 23 de octubre de 2008, no ha sido remitido, encontrándose el expediente en dicho servicio, y

2-en consecuencia, sigue, no existe resolución final al procedimiento sancionador sin perjuicio de lo anterior, se adjunta informe del Servicio de Inspección de 9 de octubre de 2009, en el que se dice:

“...A fecha de hoy, la citada aprobación inicial de la modificación aislada del artículo 2.5.4 del PGOU, está aprobada definitivamente, por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 3 de diciembre de 2008, como modificación aislada número 44 del vigente Plan General de Ordenación Urbana, relativa al artículo 2.5.4, modificaciones de fachadas de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana y publicada en el BOP el 22 de enero de 2009.

Siendo su texto definitivo el publicado en dicho Boletín.

2º-Según la redacción modificada vigente del artículo 2.5.4 aprobada definitivamente, en su apartado 3: *“...los nuevos cerramientos amparados en los proyectos regulados en este artículo 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, tales como terrazas de áticos o balcones descubierto.”

3°-El cubrimiento de la terraza de 4° piso de la calle, Don Jaime I n° 42, de continua referencia, está realizado sobre una superficie abierta (cubierta plana del edificio) cuya cubrición no consta en el proyecto original, ni tiene licencia urbanística, y resulta incompatible con las Normas Urbanísticas vigentes por exceder el aprovechamiento urbanístico máximo regulado por el Plan para la zona B1-G2, que contiene al edificio, arts. 4.3.3, 4.3.9 y 4.3.13 (superando el 75 % de ocupación máxima de la planta y la altura de cuatro plantas sobre rasante).

4°-En consecuencia, el cerramiento de dicho espacio no está incluido en el ámbito de aplicación e incumple las condiciones generales de aplicación del artículo 254 modificado por las Normas Urbanísticas vigentes, por tratarse del cierre de una superficie abierta no contemplada en el proyecto original del edificio y carecer de licencia urbanística y no, como es el objeto del artículo modificado, de nuevos cerramientos verticales que no sobresalgan de los planos envolventes de la fachada original o autorizado (cerramientos de vuelos, terrazas, balcones, etc).

CUARTO.- No podemos estar de acuerdo en que la resolución administrativa impugnada y las que la precedieron resulten inmotivadas o inespecíficas o inconclusas en cuanto a los hechos imputados y hayan causado suerte alguna de indefensión a la actora.

Desde el mismo momento en que se inicia el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística y se notifica a la recurrente dicho acto de incoación, la recurrente es o debe ser consciente (así se hace constar en dicha resolución) que el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido, se inicia en virtud del acto de cubrimiento de terraza superando el 75 % de ocupación establecido en la zonificación B1 grado 2 y la altura IV plantas alzadas del vigente PGOU, en Jaime I, Don 42, 4° dcha. Es cierto que luego la resolución sigue manifestando que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de Licencia u orden de ejecución o no se ajusta a lo autorizado en aquéllas y que dicha expresión es algo genérica, ahora bien, ninguna duda cabe que los hechos imputados (circunstancias fácticas, esto es esencial) se encuentran claramente especificados y que la recurrente no tiene o puede tener duda alguna de lo que se le imputa. Tampoco puede tenerla, porque así se hace constar en la resolución que se impugna, que el requerimiento de demolición surge de dicho acto, y que la demolición se acuerda porque el uso urbanístico efectuado (carente de licencia y sin que a la recurrente le quepa duda alguna sobre este extremo) es incompatible con la ordenación vigente, lo que hace absolutamente innecesario proceder previamente a un requerimiento de demolición al amparo de lo establecido en el artículo 196.a) de la LUA.

Dicho esto, tampoco cabe ninguna duda que dicha tipificación de la infracción ha de incluirse en el elenco de las infracciones graves -que no leves- previstas en el artículo 204 LUA, ya que insistimos, partimos de que las obras no son legalizables y siendo así, el plazo para tener por prescrita la infracción es el de 4 años previsto en el artículo 209 de la LUA, sin que nada al respecto se acredite a nuestro parecer en Autos en relación a la infracción imputada, más bien al contrario, dado lo que revelan las fotografías obrantes en Autos sobre el cubrimiento -obra nueva claramente- y “la ausencia de una prueba de un cubrimiento anterior al que nos ocupa, que exigiría para entender existente una prescripción que las obras efectuadas en relación al mismo, hubieran sido tan sólo obras de mera conservación e higiene.

Por último, no discrepamos, cabe y debe procederse a una interpretación de la normativa de aplicación en relación a su espíritu y finalidad y a la realidad social en la que debe ser aplicada, pero una cosa es una interpretación en tal sentido y otra cosa es, no ya "interpretar" sino, obviar o eludir la normativa y sus consecuencias, efecto éste que parece pretender la actora con sus manifestaciones.

Pues bien, dicho lo anterior y desestimándose los específicos motivos de impugnación que han sido mantenidos por la recurrente frente a la resolución administrativa impugnada, debemos añadir que las múltiples o numerosas Providencias que tras la celebración, de la vista dictó el Juzgado antes de dictar Sentencia y suspendiendo el plazo para resolver a tal efecto, tenían un sólo motivo y

finalidad que no era otro que intentar acreditar que la modificación aislada de la normativa de aplicación del PGOU, podía favorecer en algún aspecto a la actora, ya que si no existe infracción no cabe tramitar un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Pues bien, finalmente lo que se acredita a través concretamente del último informe remitido a las actuaciones y en modo alguno desvirtuado por la recurrente, es que la redacción modificada vigente del artículo 2.5.4, aprobada definitivamente -la hemos expuesto más arriba- no ampara el cubrimiento de la terraza del 4º piso de la calle Don Jaime I, número 42, realizada sobre superficie abierta y cubierta planta del edificio, cuya cubrición no consta en el proyecto original ni tiene licencia urbanística y resulta incompatible con las NNUU vigentes, por exceder el aprovechamiento y urbanístico máximo regulado por el Plan para la zona BI-G2, que contiene al edificio, arts. 4.3.3, 4.3.9 y 4.3.13 (superando el 75 % de ocupación máxima para la planta y la altura de cuatro plantas sobre rasante), por ello y en consecuencia, el cerramiento de dicho espacio no está incluido en el ámbito de aplicación e incumple las condiciones generales de aplicación del 2.5.4 modificado por las Normas Urbanísticas vigentes, lo que habrá de llevarnos a la desestimación de la demanda.

A esta conclusión no obsta ni puede obstar que el procedimiento sancionador seguido haya o no caducado, o que la Administración finalmente incluso, no culminase dicho procedimiento o no impusiese una sanción por los mismos hechos, sin perjuicio de las responsabilidades en que la misma pudiera incurrir. Lo que realmente es esencial es que la infracción existe y que la misma no ha prescrito y siendo así, la parte recurrente no puede intentar eludir las consecuencias de la comisión de la infracción de la que nace la orden de restauración de la legalidad, infracción ésta que como ya hemos dicho se tipifica claramente en el artículo 204 de la LUA, y en sus apartado c), atendidas las circunstancias sobre la mismas expuestas.

QUINTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA.

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

FALLO

Desestimar el presente recurso P.A 285/2008-AB, interpuesto por Dª L.L.G., 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 conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- 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.