

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO RETIRADA. TEJADILLO.

Ausencia de Inspección urbanística de verificación del momento de construcción.

Retroacción del procedimiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a veintitrés de diciembre de 2009.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento abreviado nº 106/09 en el que ha sido parte actora Dª C.V.C., representada por la Procuradora Sra. Doña C.R.M. y defendida por el Letrado D. S.M.B. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia de la Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo de 18 de diciembre de 2008.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2009, Doña M.C.R.M., Procuradora de los Tribunales y de Doña C.V.C., presentó recurso contencioso-administrativo en relación con el Acuerdo de Gerencia de 18 de diciembre de 2008.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de marzo de 2009, se presentó escrito de Demanda, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia por la que:

"1. Se anule el acto administrativo recurrido por no ser conforme a derecho, y, por tanto, se deje sin valor ni efecto alguno el requerimiento para la retirada del tejadillo instalado en el patio de luces a cuya porción, en forma de terraza, se accede desde el piso 1º F de la casa señalada con el número 8 de la calle Castilla de esta ciudad.

2. Subsidiariamente, de considerarse que la colocación del tejadillo es constitutiva de infracción, se califique la misma como leve, conllevando la aplicación del instituto de la prescripción, con la consecuencia de que se anule y deje sin efecto el acto administrativo recurrido por no ser conforme a derecho y, por tanto, el requerimiento para su retirada.

3. Con carácter subsidiario de las anteriores pretensiones, y para el caso que se estimara que la colocación del tejadillo es constitutiva de infracción grave, se acoja asimismo la excepción de prescripción, y se anule y deje sin efecto el acto administrativo recurrido (...)"

TERCERO.- Mediante providencia se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 27 de octubre de 2009.

CUARTO.- Este Juzgado, al advertir la existencia de un interesado en defender la legalidad de la actuación administrativa impugnada, lo emplazó, sin que se personara en Autos, por lo que los Autos han quedado definitivamente conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis el requerimiento adoptado por la Corporación al objeto de retirar un tejadillo en el patio de luces de un inmueble.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes

elementos fácticos:

1. Mediante escrito fechado a 7 de abril de 2008, D. J.G.M. presentó escrito de denuncia sobre los siguientes hechos:

"1º- Sobre la terraza comunitaria de patio de luces, encima de la cual dan tres ventanas de mi piso correspondientes a la cocina y dos habitaciones, han instalado un tejado de amplias dimensiones de anchura, y longitud total de los pisos, correspondiente a las tres habitaciones, alterando el uso del patio de luces, careciendo de permiso municipal de alcance de estas obras y originando las consiguientes molestias.

2º- Debajo de este tejado han instalado un foco de gran potencia luminosa que molesta. Este foco está colocado debajo del tejado. Su existencia queda recogida en el acta de la comunidad de fecha 16.02.2005 así como en escritos y actas posteriores. Se adjunta este acta donde se acuerda comunicar a los vecinos del 1º F que quiten el foco de la terraza porque deslumbra y molesta a los vecinos colindantes.

3º- El 26 de marzo de 2005 instalaron una pérgola, tal y como se ve en las fotografías adjuntas, de gran tamaño, con un farol cuya luz molesta. Asimismo han instalado una caseta y una instalación de agua para riego de las numerosas jardineras prueba de la alteración del uso del patio de luces comunitario ()".

2.- Con fecha 15 de mayo de 2008, por el Consejo de Gerencia de Urbanismo se acordó la iniciación de expediente de restauración de la legalidad urbanística. Previamente, con fecha 5 de mayo de 2008, se había emitido informe del siguiente tenor (folio 19).

"Vista la denuncia presentada y fotografías aportadas se constata que el tejadillo instalado en el patio de luces incumple el art. 4.17 referente a las condiciones de aprovechamiento de la zona A-1 grado 1".

3.- Mediante escrito fechado a 10 de junio de 2008, se presentó escrito de alegaciones, con el que se aportó factura de G.B.,S.L, de 24 de junio de 1999, por colocación de tejadillo y actas de la Junta de Propietarios de 13 de diciembre de 1987 y de 1 de junio de 2005.

4.- Con fecha 23 de septiembre de 2008, el denunciante presentó nuevo escrito, en el que se aportó un escrito de la Letrada Doña A.C.M., de 7 de marzo de 2005, en el que se decía que los actores "no han procedido a efectuar ningún cerramiento en la fachada, sino a alargar un tejadillo que ya tenían colocado desde hace muchos años, en la terraza y que instalaron contando con la pertinente autorización.

5.- Mediante acuerdo de 7 de octubre de 2008, se efectuó requerimiento para que procediera a retirar el tejadillo.

6.- Interpuesto recurso de reposición con fecha 21 de noviembre de 2008, fue desestimado mediante el acuerdo que se impugna en esta litis.

TERCERO.- De entrada, este Juzgado considera que el levantamiento de un tejadillo constituye una contravención de la normativa urbanística aplicable (en concreto, del art. 4.1.7 del Plan General de Ordenación Urbana), en cuanto supone un mayor aprovechamiento del permitido en dicha regulación, sin que se haya desvirtuado con informe alguno el criterio técnico asumido luego en la resolución combatida.

Sentado lo anterior, la cuestión fundamental a debatir en esta litis tiene que ver con la existencia de caducidad, o no, de la acción de restauración de la legalidad urbanística, de acuerdo con lo que contempla el art. 197 de la Ley Urbanística que, a su vez, se remite al plazo de prescripción de la correspondiente infracción, que, a la vista del art. 204 de la misma Ley, sería de cuatro años, ex art. 209 de la norma de constante mención.

Pues bien, a la vista de la prueba practicada, este Juzgado considera que, existiendo datos contradictorios en el expediente y en estos Autos sobre la fecha o antigüedad de las obras cuestionadas, procedía haber realizado una inspección al objeto de verificar, técnicamente, y en la medida de lo posible, el tiempo o momento en que fue construido el tejadillo. Ello es así, porque, ya en el expediente, figura una factura de 24 de junio de 1999 sobre la construcción del tejadillo de Autos con unas concretas dimensiones (folio 51), que resulta contradictoria con la manifestación de

la Abogada Doña A.C.M. (también incluida en el expediente al folio 55), en la que se decía que se había alargado el tejadillo que tenía colocado desde hace muchos años. En tales circunstancias, lo procedente hubiera sido efectuar una inspección técnica, al objeto de dilucidar si la antigüedad de las obras era superior, o no, a cuatro años, puesto que, de ello, dependía la viabilidad de ejercitar las potestades de restauración de la legalidad urbanística.

En consecuencia, procede anular el acto impugnado, al objeto de que, previa inspección de las obras, se valore si procede efectuar nuevo requerimiento al objeto de eliminar el tejadillo.

CUARTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso 106/2009, por lo que se anula el acto impugnado, acordándose una retroacción de actuaciones, al objeto de que, previa inspección del tejadillo, se valore si procede efectuar nuevo requerimiento de retirada de dicho tejadillo de acuerdo con lo expuesto en el fundamento jurídico tercero; sin costas.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.