
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 485/2005-A2
Sentencia nº 42 (02-02-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. REQUERIMIENTO RETIRADA CERRAMIENTO EN PATIO DE MANZANA.

Régimen jurídico aplicable.

No concreción del incumplimiento de las Normas Urbanísticas PGOU.

Aumento superficie y/o volumen genérico.

Inconcreción informe técnico. Nulidad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a dos de febrero de dos mil siete.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 485/05, seguidos a instancia de M.F., S.A., representado por el procurador Sr. G.M. y asistido del Letrado Sr. P.G. contra la resolución de 19-07-05 del Consejo de Gerencia de Urbanismo de Zaragoza por el que se acuerda requerir al recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada del cerramiento del patio de manzana sito en el Paseo Sagasta de Zaragoza, con la representación de la procuradora Sra. C.A., asistida del Letrado Sr. C.G.P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 4-10-05 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 25-10-05, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 12-12-05, se dio traslado a la demandante que con fecha 13-01-06 presentó demanda.

Mediante resolución de 16-01-06 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 31-01-06. Mediante auto de fecha 1-02-06 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 25-04-06 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 29-05-06 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 19/07/2005 por la que se acuerda requerir a F., S.A. para que en el plazo de un mes procediese a la retirada de cerramiento en patio interior de manzana en Paseo de Sagasta de esta Ciudad de Zaragoza. La demandante en su escrito de demanda rector del procedimiento adujo motivos de diversa índole, uno que afectaba a la autoría de la infracción, pues entendía que al ser la arrendataria del local y haber sido la propiedad quien llevó a cabo la obra, no puede extenderse a la misma la autoría; consecuencia de este motivo señalaba que debió haberse llamado al procedimiento a la propiedad, pues en otro caso se estaría produciendo indefensión a ésta última; señaló también la falta de prueba del exceso de ocupación; la incorrecta calificación jurídica, pues debería considerarse como infracción leve; la prescripción de la acción para sancionar y la caducidad del expediente sancionador.

Pues bien, para resolver las distintas cuestiones planteadas se va a alterar el orden propuesto por la parte, y se comenzará por lo relativo a la prueba de que existe una infracción al ordenamiento urbanístico. Hay que empezar diciendo que el sistema de restablecimiento de legalidad urbanística ha sido modificado con la nueva Ley 5/99, estableciendo un procedimiento intermedio, en el que obligadamente la Administración Municipal debe determinar si las obras son o no, total o parcialmente compatibles con la ordenación urbanística.

Así cuando la Administración comprueba que se ha realizado una obra sin licencia o excediéndose a la misma, si la misma no ha concluido, debe ordenar la paralización de la obra y de los usos que permitiere (art. 196.1 de la Ley 5/99). Acto seguido o cuando tiene constancia de que una obra ya concluida, se ha realizado sin licencia y no ha prescrito la infracción urbanística (art. 197.1) debe tramitar un procedimiento administrativo “el oportuno expediente”, en el que primero deberá decidir si las obras o usos son total o parcialmente compatibles con el ordenamiento urbanístico. Si tras la tramitación del expediente, se comprueba que no lo son o no lo son en su totalidad decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva (art. 196.a) y si lo son “requerirá para que en plazo de dos meses solicite el interesado la oportuna licencia”. Si el interesado no pidiera la licencia, la Administración ordenará que se realicen los Proyectos técnicos necesarios para que pueda pronunciarse sobre la legalidad, a costa del interesado. Si a pesar de los proyectos no se procede a la legalización, también decretará la demolición (art. 196.b).

Como se ve, es determinante en este sistema el informe o declaración en el que se determine que la obra no es legalizable. En este caso se indica por el

Servicio de Inspección (folio 3 del expediente administrativo) que “Se observa que la superficie edificada del local es mayor que la concedida en la licencia que consta como antecedente, ocupando gran parte del patio de manzana existente. El artículo 4.1.9. de las N.N.U.U. del P.G.O.U. de 2001 y el artículo 4.2.4 del P.G.O.U. de 1986, establece una ocupación en planta baja del 75% en la zona A-I grado 2, a la cual pertenece el local, y a simple vista parece que excede dicho 75%”.

Se trataría pues, de un cerramiento que constituye un aumento de superficie y/o volumen construido que incumple las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana. Ahora bien del examen del informe resulta que si bien cita los preceptos del PGOU de 1986 y 2001 que estarían vulnerándose, dice hay un aumento de superficie, sin embargo, no hay prueba en el expediente que indique que en la zona se había agotado el volumen y la edificabilidad, y lo que es más importante, no consta en qué medida se excede el 75% de referencia, pues el informante se limita a expresar de una forma muy vaga “a simple vista parece que excede dicho 75%”. Fórmula excesivamente vaga y genérica, pues no se concreta en qué medida se ha excedido y ni siquiera se afirma de forma rotunda que dicho exceso se haya producido.

Se produce una doble situación ante la falta de concreción del informe, de un lado no permite conocer de forma precisa si se ha producido una vulneración del ordenamiento jurídico y además deja en indefensión a la parte. A lo que deberán añadirse las dudas sobre la eventual legalización de la totalidad o parte de la superficie objeto de cerramiento, dudas que pueden ampararse en lo inconcreto del informe.

Lo dicho lleva a concluir que no existe una prueba cierta que permita estimar que existe una infracción al ordenamiento jurídico ni tampoco que dicha infracción no sea susceptible de legalización, por lo que no procederá sino estimar el motivo señalado y con él el recurso contencioso administrativo, lo que a su vez eximirá de examinar el resto de motivos aducidos en el escrito de demanda por ser innecesario.

SEGUNDO.– No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.– Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por F., S.A. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 19/07/2005 por la que se acuerda requerir a F., S.A. para que en el plazo de un mes procediese a la retirada de cerramiento en patio interior de manzana en Paseo de Sagasta, de esta Ciudad de Zaragoza.

SEGUNDO.– Anular dejando sin efecto la mencionada resolución por ser contraria al ordenamiento jurídico.

TERCERO.– No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que se puede interponer recurso de apelación dentro de los quince días siguientes a su notificación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, lo pronuncio, mando y firmo.