

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Incompetencia órgano. Inexistencia ante acuerdo Ayuntamiento Pleno aprobatorio. Reglamento Consejo Gerencia.

Legalización cubrimiento terraza. Requiere proyecto unitario Comunidad.

Disminución cuantía multa por circunstancias personales del infractor.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a catorce de Febrero de dos mil doce.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 249/2011-BI seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente D. R.S.S., representado por la Procuradora Doña E.G.N. bajo la dirección del Letrado D. J.C.J.J., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Doña S.S.S. bajo la dirección del Letrado D. F.R.T., sobre “Acuerdo del Consejo de Gerencia de 17 de Mayo de 2011, notificado el día 24 de Mayo de 2011, por el que se impone al recurrente una multa de 12.000,00 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en cubrimiento de patio interior que incumple los arts. 2.3.12 y 4.1.11.2 del P.G.O.U. en Calle La Vía, núm. 42, 1º Izda., de Zaragoza”; y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora Doña E.G.N. en nombre y representación de D. R.S.S. se presentó demanda en la que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte Sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la siguiente actuación administrativa:

“Acuerdo del Consejo de Gerencia de 17 de Mayo de 2011, notificado el día 24 de Mayo de 2011, por el que se impone al recurrente una multa de 12.000,-euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en cubrimiento de patio interior que incumple los arts. 2.3.12 y 4.1.11.2 del P.G.O.U. en Calle La Vía, núm. 42 1º Izda. de Zaragoza”.

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (Art 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente solicitado, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a Autos.

Celebrándose con fecha 13 de Febrero de 2012 a las 9,30 horas, juicio oral, conforme puede verse en los Autos, y quedando los mismos vistos para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia de 17-5-2011 que impuso al recurrente una sanción de 12.000 euros por haber cerrado un patio

interior, con cubrimiento por medio de viguetas, paneles, ventanas, persianas, solado y canaleta.

Se alega incompetencia, existencia de infracción subsanable, y por ello leve y desproporción.

SEGUNDO.- Con relación a lo primero, se alega la incompetencia en cuanto incoó el Consejo de Gerencia de Urbanismo y dijo hacerlo por delegación del Alcalde de Zaragoza, cuando en realidad la competencia es del propio Consejo. Al respecto, hay que partir de que la competencia originaria es del Pleno, Art. 210 LUA, atribución que no ha sido modificada por la Ley 57/2003 de 16 de diciembre, ya que la misma, en el Art.123.1.p LBRL le atribuye como cláusula residual las demás que le atribuyan las leyes. Aún cuando el 123.3 diga: “Únicamente *pueden delegarse las competencias del Pleno referidas en los párrafos d), k), m), y ñ)* a favor de las comisiones referidas en el apartado 4 del artículo anterior”, evidentemente tal limitación sólo afecta a las competencias expresas atribuidas por la LBRL, sin que pueda afectar a las atribuidas por otras leyes. La misma cláusula genérica o de remisión a otras leyes contiene la Ley 7/1999 de Administración Local de Aragón, Art. 29.1.q, si bien el 21.4 es más amplio a la hora de permitir la Delegación, pues admite la delegación de todas las competencias, salvo las expresamente excluidas, entre las que no están las atribuidas específicamente por las leyes. Tras la Ley 3/2009 Art. 218.1, sigue siendo la competencia del Pleno.

Por otro lado, en el Reglamento de la Gerencia de Urbanismo, aprobado por el Pleno el 28-11-2003 se dice: “*Art. 4. Competencias de la Gerencia de Urbanismo. Se encomienda a la Gerencia de Urbanismo la gestión urbanística en el término municipal de Zaragoza, asumiendo las siguientes competencias, que tendrán carácter enunciativo y no limitativo, y comprenderán cuantas otras fueren congruentes con las mismas para ser ejercidas con arreglo a la legislación vigente, sin perjuicio de otras que le sean delegadas, siempre dentro de las materias que orgánicamente le sean asignadas:*

E. Ejercer la disciplina e inspección urbanística, incoando y resolviendo los expedientes sancionadores, de restauración de la legalidad urbanística y de clausura de establecimientos por razones urbanísticas que sean de competencia municipal”, es decir, al aprobar el Pleno dicho Reglamento, hace la delegación de tal competencia en la Gerencia de Urbanismo.

Ante todo ello, el que contenga en la incoación que actúa por delegación del Alcalde es un simple error que no produce efecto alguno, y que es similar a la invocación errónea de una norma cuando la norma verdaderamente aplicable da lugar al mismo efecto jurídico, y en este caso lo que es evidente es que la competencia es de la Gerencia de Urbanismo, por lo que dicho error no ha producido ningún cambio, que sí sería invalidante, en la autoridad que debe resolver.

Es más, incluso aunque se admitiese que ese error tiene alguna relevancia jurídica, nunca sería la nulidad del 62.1.b, pues no ha “hecho competente” a quien no lo era, sino en su caso del 63.2, ambos de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, con lo cual sólo la indefensión efectiva podría motivar la anulación, no habiendo existido la misma.

Por ello, debe rechazarse tal alegación.

TERCERO.- En cuanto al hecho, se denuncia la cobertura de un patio, lo que significa infracción del 2.3.2., al cerrar una pieza exterior que debe permanecer abierta y del 4.1.11.2 PGOU, pues cubre más del 75 % de la superficie en planta baja. La denuncia de la Policía Local habla de terraza, pero la calificación corresponde a la Inspección.

Se invoca la reforma que tuvo lugar del 2.5.4 BOP 22-1-2009. El art. 2.5.4. del PGOU, según modificación puntual de 8-10-2008, publicada en la fecha mencionada, dice lo siguiente: “*Las fachadas de los edificios no catalogados pueden ser modificadas por encima de la planta baja de acuerdo con proyectos de edificación redactados por técnicos competentes. El proyecto deberá estar referido al conjunto de las fachadas afectadas, siempre que garanticen la coherencia del conjunto arquitectónico que resulte, así como la de su relación con los edificios colindantes.*

En edificios residenciales en régimen de propiedad horizontal, el proyecto técnico de modificación de fachadas debe haber obtenido la conformidad o acuerdo de la Comunidad de Propietarios, de acuerdo con las reglas contenidas en la Ley 49/1960 de 21 de julio de Propiedad Horizontal, modificada por la Ley 8/1999 de 6 de abril.

El proyecto técnico de modificación de fachadas que se presente para su aprobación debe contemplar los cerramientos o acristalamiento de terrazas y balcones, siempre que los nuevos espacios cerrados satisfagan, en cuanto tales todas las condiciones exigidas por la normativa aplicable, tales como superficie de vuelo cerrado en relación con la fachada, características exigidas a los huecos a efectos de iluminación y ventilación de las piezas en que se abran, distancias, luces y vistas, etc. Deberán respetar, en todo caso, las limitaciones de superficie edificable, establecidas en las Normas Urbanísticas del Plan General.

Cerramientos en fachadas de Inmuebles Centro Histórico de la Ciudad.

En la zona B () del suelo urbano consolidado, el cierre de terrazas o balcones, sólo será admisible si se satisfacen las condiciones establecidas por las normas de ornato vigentes en las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana. En esta zona, los proyectos técnicos de modificación de fachadas deberán obtener el informe favorable de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, que condicionará tanto la solución de conjunto propuesta como su posible división en sectores o fases de obra para su ejecución.

Los nuevos cerramientos amparados en los proyectos técnicos 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 de la obra de construcción del inmueble, tales como terrazas de áticos o balcones descubiertos.

Cerramientos existentes con anterioridad al proyecto conjunto.

Cuando el edificio cuenta ya con cerramientos añadidos al proyecto original de la obra por los propietarios individuales, el proyecto debe prever su supresión, sustitución o armonización con la fachada reformada que contemple el nuevo diseño de conjunto.

Cuando en el edificio objeto del proyecto de modificación de fachadas, se hubieran cerrado con anterioridad espacios abiertos a fachadas exteriores o interiores del proyecto original, dicho proyecto deberá referirse a las fachadas completas donde se sitúen, proponiendo el tratamiento de dichos cerramientos como supresión, sustitución o armonización la fachada reformada que contemple. En el caso de las fachadas exteriores y visibles desde la vía pública se considera fachada completa a estos efectos el plano de fachada o sucesión de planos de fachada que la compongan siempre que se sucedan sin interrupción por otros edificios.

En el supuesto que se prevea el cierre de terrazas o vuelos abiertos protegidos en el proyecto original por barandillas o antepechos que no fueran de fábrica similar al resto de las fachadas, el proyecto técnico de reforma debe contemplar su sustitución o integración en las galerías y miradores propuestos con la adecuación constructiva y arquitectónica que se exigiría en una obra nueva.

Supuestos de Edificabilidad agotada en el solar.

Cuando el edificio sobre el que se promueve un proyecto de modificación de fachadas que prevea el cierre de espacios abiertos hubiera agotado la superficie edificable que el planeamiento vigente atribuye al solar sobre el que se asienta el inmueble, la nueva superficie cerrada no puede superar, con carácter general, el 6 % de la superficie construida en cada planta en el proyecto técnico de obra nueva, autorizado en su momento.

Este porcentaje (6 %) limitará la totalidad de los vuelos y terrazas, interiores o exteriores, cerradas con posterioridad a la licencia original del edificio, a partir de proyectos aprobados de modificación de fachadas o por la vía de hecho, cuando impliquen la superación de la edificabilidad del solar sobre el que se asienta el inmueble, aunque los cierres se hubieran consumado en fases anteriores.

Excepcionalmente y por razones justificadas, tales como la integración de cerramientos preexistentes susceptibles de mantenerse, el porcentaje del 6 % podrá superarse en plantas concretas del edificio, siempre que la totalidad de los

cerramientos añadidos al proyecto original del edificio que impliquen exceso de edificabilidad no incluya una superficie superior al 6% de la construida en el conjunto de las plantas alzadas susceptibles de ampliarse con nuevos cerramientos.

Supuestos de superación de la edificabilidad máxima admisible.

Cuando la ejecución del proyecto técnico de reforma de fachadas implique sobrepasar la superficie edificable atribuida al solar por el planeamiento urbanístico, su aprobación requerirá la obtención por los interesados de la habilitación necesaria para la materialización de dicho exceso por el procedimiento previsto en las Normas Urbanísticas del Plan General sobre compensación de excesos o defectos de aprovechamiento en suelo urbano consolidado (art. 1.2.5.3). En el caso de que no vayan a ejecutarse en un primer momento todos los cerramientos previstos por el proyecto, los abonos correspondientes deberán realizarse por el promotor o promotores de cada fase de ejecución de acuerdo con el incremento de superficie edificable que en ella se hubiera de materializar.

En el caso de edificios anteriores ala Previsión del Plan General de Ordenación Urbana de 2002 que, sin estar fuera de ordenación, superen la edificabilidad atribuida por este al solar que ocupen, la compensación determinada conforme a los criterios de las Normas se calculará sobre el incremento que suponga el proyecto de nuevos cerramientos con respecto a la superficie edificable autorizada en su momento.

Procedimiento de ejecución de los cerramientos contemplados en el proyecto técnico.

En patios interiores y fachadas no visibles desde la vía pública, se admitirá el cierre individualizado de espacios abiertos en la construcción original, siempre en ejecución del proyecto técnico de conjunto aprobado antes o simultáneamente a la autorización del primer cerramiento que lo desarrolle.

En las fachadas visibles desde la vía pública, la ejecución de los cerramientos deberá ser conjunta o por los sectores o fases en que el proyecto técnico divida cada fachada, de forma que quede garantizada la coherencia arquitectónica del conjunto en todo momento, en este caso, el proyecto técnico deberá completar la división de la fachada en sectores de ejecución con un programa que especifique el orden en que estos han de realizarse. A estos efectos, no se considerará admisible el cierre individualizado de vuelos abiertos integrados en series verticales o composiciones rítmicas horizontales.

Orden de ejecución de adecuación de fachadas al proyecto conjunto de diseño urbano.

En los edificios donde se hubieren realizado cerramientos desordenados de terrazas y galerías aparentes desde la vía pública, el Ayuntamiento, a través de la Gerencia de Urbanismo, podrá requerir de la propiedad su adecuación para ajustarlas a un proyecto técnico conjunto con diseño unitario.”

En definitiva, la legalización requiere un proyecto conjunto de toda la Comunidad de Propietarios y además tiene una serie de limitaciones como la edificabilidad o el cumplimiento de otros parámetros, como lo es en este caso la existencia de una pieza abierta, y es a la parte a la que corresponde, una vez acreditada la infracción, como es el caso, justificar que la misma sería legalizable, cosa que no ha hecho. Alega que no es una planta baja, sino una planta primera, pero ello agravaría en su caso la cuestión conforme al 4.1.11.2, pues en ese caso, en planta alzada, sólo puede ocuparse el 50 % del solar.

CUARTO.- En cuanto a la desproporción la sanción imponible, pues se aplicó la LUA 5/1999 por ser más beneficiosa, era de 3.005 a 30.050 euros, imponiéndose 12.000 euros, siendo aplicables los criterios de graduación del 207 LUA en relación con el 131 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Se alega que es genérica la justificación, pero la realidad es que es suficiente, puesto que estamos ante una conducta claramente intencional, en una época en que nadie puede ignorar que los cerramientos están prohibidos. Por otro lado, no es un simple cerramiento de terraza o galería en que se convierte la misma en un espacio cerrado, más aprovechable que una galería, pero no integrado en el espacio habitable, salón o dormitorio, sino que se trata de un cierre pleno, con viguetas, ventanas y persianas,

que simplemente realiza una nueva habitación, o una notoria ampliación de la preexistente. En el caso presente afirma que tenía una vivienda de protección de 50 metros cuadrados, y no hay más que ver que la misma se ha tenido que ampliar, vista la fachada de la parte cubierta, en un porcentaje importante, 30, 40 o 50% siendo ello de por sí muy relevante, en cuanto aumenta el valor y utilidad de su vivienda de forma notoria, con infracción de dos normas y con un beneficio esperable de la infracción muy relevante, elemento que el 207.2 LUA obliga a considerar.

No obstante, atendido que se trata de una vivienda domicilio del propio titular, que es jubilado y que es de VPO, lo que indica una economía modesta, procede rebajar la sanción a 7.000 euros, ya que no puede prescindirse de las circunstancias subjetivas del infractor, en cuanto evidentemente cuanto menor es la economía más gravosa resulta proporcionalmente.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por D. R.S.S. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de 17-5-2011 que impuso al recurrente una sanción de 12.000 euros por haber cerrado un patio interior, con cubrimiento por medio de viguetas, paneles, ventanas, persianas, solado y canaleta, debo anular y anulo la misma en lo relativo a la cuantía, reduciéndola a 7.000 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.