
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 307/2001-BC
Sentencia nº 67 (12-04-2002)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO RETIRADA. CERRAMIENTOS DE TERRAZA EN PISO.

Terraza en piso de edificación residencial de viviendas.

Imposición de costas al recurrente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza , a doce de Abril de dos mil dos.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Abreviado 307/2001-BC seguidos antes este Juzgado, entre partes, de una como recurrente a T. G. Y A. A., S.L., representada por el Procurador D. I. G. N. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador D. F. P. A., habiéndose personado en calidad de codemandada la Comunidad de Propietarios de la casa numero...de la Gran Vía de Zaragoza, sobre Resolución de 16-11-01 de la Alcaldía Presidencia del Area de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, Departamento de Disciplina Urbanística, por la que se determina no haber tenido en cuenta las alegaciones presentadas en el Expediente por la recurrente, así como requerirle para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de cerramientos de terraza denunciados en Gran Vía, de Zaragoza, Resolución dictada en el Expediente nº 171.032/2001 (Actualmente n.º 651.147/2001) tramitado por el departamento de Disciplina Urbanística y Registro de Solares, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 16-11-2001 de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que acordó la retirada de los cerramientos de terraza instalados por la recurrente en el piso arrendado por la misma en la Gran Vía.

Se alega nulidad del procedimiento por no haberse inspeccionado la terraza, nulidad por falta de motivación y anulabilidad, en cuanto al fondo, por tratarse de un cerramiento desmontable y no contar con anclajes fijos.

Se suscitó por la recurrente la suspensión por no haberse emplazado a la dueña del inmueble, Cooperativa de Viviendas S. C. y S. D., habiéndose desestimado la petición en cuanto no es parte directamente interesada ya que ni lo fue en el expediente ni tenía que haberlo sido, ya que la dueña de la obra es la actual recurrente, por lo que el procedimiento debe dirigirse contra la misma y no con-

tra el titular, respecto del cual el único interés directo, en principio, será la necesidad de autorización para entrar a demoler, que se podría suplir por el Juzgado en caso de negativa. Además, se ha acreditado que la propietaria tiene la misma representación y defensa que la recurrente por copia de sentencia aportada por la codemandada.

En cuanto a que ahora la recurrente no es la arrendataria, no sólo se ha dicho tres meses después del recurso, no sólo no se indicó en el expediente administrativo, sino que no se ha probado tal cambio de arriendo, además de que, según la propia letrado, sigue siendo socio el señor G. U., administrador único de la recurrente, por lo que conoce perfectamente la situación, por lo que so pena de dar cobertura al abuso de derecho que puede suponer el cambio —no es el primero— de personalidad del arrendatario, no cabe suspender por tal motivo y más teniendo en cuenta la sucesión real en materia urbanística, habiendo, con los datos que se conocen, identidad sustancial entre la recurrente y esa sociedad que se dice ahora que es arrendataria, y que en cualquier caso conoce perfectamente la existencia del recurso.

SEGUNDO.— En cuanto a la primera cuestión, debe de rechazarse, ya que estando como estamos ante un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, regulado en el art. 196 y 197 de la LUA 5/1999 de 25 de marzo, en el cual sólo se prescribe que debe darse audiencia, no hay precepto alguno en el que se ordene que se practique una inspección, habiéndose, por otra parte, reconocido la existencia del cerramiento, además de que hay pruebas más que suficientes, todo ello sin perjuicio de la mayor o menor contundencia que pueda tener el expediente en caso de no haberse practicado la inspección o en caso de que, de haberse realizado, se haya hecho sólo desde los inmuebles vecinos.

Por otro lado, el art. 62.1.e) de la ley 30/1992 establece la nulidad sólo cuando se haya prescindido total y absolutamente de las normas que regulan el procedimiento, lo cual supone o inexistencia del procedimiento o ausencia de sus elementos esenciales, lo cual no se produciría en el hipotético caso de que hubiese sido necesaria la inspección. En este caso, además, ha habido una efectiva comprobación del hecho por otros medios como lo son las fotografías que obran en el expediente, por lo que, tampoco podría hablarse en ese sentido de indefensión, al haber habido una comprobación del hecho, lo que excluye la decisión arbitraria con base en la mera manifestación de los denunciante.

TERCERO.— Con relación a la falta de motivación, debe de rechazarse, ya que si la motivación es que se conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la resolución, STS 20-12-1996, tanto a fin de satisfacer las mínimas exigencias de rechazo a la arbitrariedad —cuya primera forma de comprobarlo es por el razonamiento dado en la resolución— como, sobre todo, de satisfacer las necesidades del derecho de defensa, que requiere saber en qué se basa el acto a fin de poder articular las pruebas y los argumentos que combatan los hechos en que se basa y las razones jurídicas que lo inspiran, en este caso se cumple sobradamente, no siendo imprescindible que se mencionen preceptos concretos del ordenamiento, sino que se indique claramente el motivo de la reso-

lución (STC 12-4-99, STS 1-10-2001) y en este caso al darse traslado, que según el folio 23 dio lugar a la efectiva vista del expediente, se sabía que el motivo era el exceso de ocupación y de edificabilidad. De la propia sentencia del TS de 19-11-2001 alegada por la recurrente se desprende la conclusión anterior, ya que se ha dejado claro el aspecto fáctico, la colocación del cerramiento, y el jurídico, que con ello se ha excedido la edificabilidad y la ocupación, y aun cuando hubiera sido mejor que se hubiera hecho alusión a los concretos preceptos del PGOU en los que se establecen tales extremos, es claro que no se ha causado indefensión alguna, pues sabía cuál era el motivo de la orden de demolición, contando además con asesoramiento letrado que hubiera podido concretar con un simple examen de la normativa urbanística, cuáles eran los concretos preceptos infringidos. Además de ello, resulta que en las alegaciones se hizo referencia a la posibilidad de retirarse la estructura, lo que según la recurrente elimina la conceptualización como obra, y, finalmente, de la licencia solicitada, folio 35 del expediente, en la que se refleja que se pidió licencia para impermeabilizar terrazas, arreglar paredes y colocar maceteros para plantas decorativas, habiéndose ocultado cuidadosamente la finalidad de hacer el cerramiento, sea o no desmontable, lo que indica que sabían de las dificultades legales que ello encontraría, siendo sintomático que cuando se dirigen a la administración de fincas que tramitó el asunto se hiciese referencia al acristalamiento, referencia que desapareció totalmente en la solicitud de licencia.

CUARTO.— Finalmente, y en cuanto al fondo del asunto, es decir a si es o no legalizable la obra, debe de tenerse en cuenta en primer lugar cuál es la norma aplicable. Según el art. 173 de la LUA lo sería el PGOU actual, tras la revisión que se aprobó por Acuerdo de la DGA el 13-6-2001, ya que si la licencia se debe de conceder con arreglo a la ley aplicable en el momento de dictarse la resolución, si se solicitase licencia ahora, que no consta que se haya solicitado, sería aplicable tal norma, y, aun cuando se tuviese en cuenta, como equivalente a la licencia, el momento en que se dictó la resolución ordenando la demolición, que con arreglo al art. 196 LUA ya debía de contemplar si las obras eran legalizables, seguiría siendo dicho PGOU el aplicable, al ser la resolución de noviembre de 2001.

Según dicho PGOU, en su punto 2.2.16, los patios de parcela cerrados se consideran superficie ocupada, no haciendo distinción alguno según se trate de cerramientos desmontables o no, además de que tal distinción carece hoy día de sentido ya que existiendo todo tipo de construcciones prefabricadas, incluidas viviendas unifamiliares, de seguirse tal criterio resultaría que se podría colocar cualquier superficie de las mismas en una parcela bajo la justificación de que fuese desmontable, con independencia de su finalidad permanente o al menos indefinida, con lo cual podrían eludirse todo tipo de normas urbanísticas.

En cuanto a la edificabilidad, art. 2.2.19, punto 2, se considera que consumen edificabilidad todas las superficies que no estén exceptuadas en los párrafos anteriores, y en los mismos no se contempla como excepciones las terrazas cubiertas, antes al contrario, se hace referencia a las abiertas, lo que

excluye aquellas que sean abiertas, y sin que se haga tampoco distinción entre construcciones desmontables y fijas.

Por otro lado, tampoco resulta cierta la afirmación de que no están sujetas al suelo, ya que en las fotografías aportadas por la codemandada se observa claramente la colocación de hormigón o cemento, por lo que es evidente el anclaje al suelo y lo discutible de la afirmación de que sea desmontable, ya que, como se ha indicado, debe atenderse más a la finalidad de la construcción, que sea definitiva o de temporada, que a la posibilidad técnica de que se desmonte (STSJ Canarias de 24-11-2000, Madrid de 9-2-2000) ya que hoy día pocos edificios no pueden ser, de un modo u otro, desmontados y trasladados incluso —el templo de Abu-Simbel fue trasladado de lugar al construirse la presa de Assuan— y en este caso es evidente que la recurrente ha pretendido ganar superficie construida con la estructura acristalada que ha colocado.

En consecuencia, procede desestimar en su totalidad el recurso.

QUINTO.— Procede imponer las costas a la recurrente, conforme al art. 139 LJCA, dada la temeridad por lo infundado del recurso y por el hecho de no alegar en su momento el posible cambio de arrendatario, siendo que no es la primera vez que se produce una situación parecida, como ocurrió con la sentencia del Juzgado número 8 de 13-3-2001.

Vistos los preceptos citados y demás de general

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por T. G. y A. A., S.L. contra la resolución de 16-11-2001 de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que acordó la retirada de los cerramientos de terraza instalados por la recurrente en el piso arrendado por la misma en Gran Vía, con imposición de costas a la recurrente.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso de apelación.

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