
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 193/2001-B
Sentencia nº 76 (14-05-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. RETIRADA VALLA PERIMETRAL Y DEMOLICIÓN DE PLANTA.
Restablecimiento de la legalidad urbanística.
PGOU y Ordenanzas de Edificación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 14 de mayo de 2002, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente «U. M., S.L.» representado por la Procuradora D^a E. M. T. y defendido por el Letrado D. J. L. B. A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F. P. A. y defendido por el Letrado D. C. G. P.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: La resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 22 de junio de 2001 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 11 de diciembre de 2000 que requirió a la entidad actora para que procediese a la retirada de la valla perimetral y demoliese la planta construida por encima de lo proyectado en C/ Maestro Estremiana, angular con Paseo Ruiseñores de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 y 197 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón en relación con el art. 3.1.13 del PGOU de 1986 y art. 8.4.4 de las Ordenanzas Municipales de Edificación.

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 10 de septiembre de 2001.

Demanda el 24 de noviembre de 2001.

Contestación a la demanda el 7 de enero de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 8 de enero de 2002, en el que se practican dos pruebas periciales por los Arquitectos D. S. P. B. y D. A. C. P.

Conclusiones de la parte actora el 3 de abril de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 12 de abril de 2002.

Concluso para Sentencia el 15 de abril de 2002.

CUARTO.- Cuantía: 3.877.552 ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido, declarando el derecho de la entidad recurrente a que se mantenga la estructura metálica sin cerrar y la valla perimetral en la terraza del edificio.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Hechos de relevancia para la resolución de este pleito:

Son hechos no discutidos y que se deducen del expediente y de los documentos aportados junto con la demanda y contestación a la demanda, con exclusión de otros que afectan a otros procedimientos, los siguientes:

1) Previa denuncia de particulares y comprobación del Servicio de Inspección, se acordó por el Teniente de Alcalde en fecha 3 de noviembre de 1999 la suspensión de las obras y paralización consistente en la construcción de una planta más por encima de lo proyectado (folio 10 del expediente aportado con la contestación). La notificación y ejecución se llevó a cabo por la Policía Local el 10 de noviembre de 1999 (doc. 1 y 2 aportados con demanda). El 12 de noviembre la Policía Local comprobó la paralización y demolición realizada, comprobando que se había demolido «casi todo» (doc. 3 de la demanda). El propio Arquitecto Director de las obras comparece en los servicios del Ayuntamiento el mismo día y manifiesta que ha dado orden de demolición de la planta sobreañadida a la terraza.

2) El servicio de Inspección emite informe el 3 de diciembre de 1999 (folio 39 del expediente aportado con la contestación) en la que se expresa que «continúa la estructura metálica del cerramiento perimetral de la construcción añadida y su cubierta de forma que se podría volver a cerrar con cualquier tipo de material. Que entiende que debería demolerse toda la estructura que no sea la precisa para cerrar la caja de escalera de acceso a la cubierta, no permitiéndose otro uso que el de mantenimiento del cuarto de instalaciones eléctricas que se va a ejecutar y de solarium, libre de cualquier otro tipo de construcción que infrinja el plan. La valla perimetral supera la altura máxima prevista en el art. 3.1.13 del Plan General de 1986 que es de 1,20 metros.

3) Consta un nuevo informe de 18 de mayo de 2000 del servicio de Inspección (folio 48 del expediente aportado con la contestación a la demanda) en el que se indica que se ha superado la envolvente de la cubierta inclinada por encima de lo permitido, convirtiendo el aprovechamiento bajo faldones de la primitiva cubierta inclinada con uso de desván, en cubierta plana con uso de vivienda. Se ha superado la altura máxima de 7 m. Modificaciones que determina la aplicación del art. 8.4.4 de las Ordenanzas de Edificación.

4) Tras ello se dicta la resolución de 11 de diciembre de 2000 que es objeto del presente recurso y en la que se indica que se requiere de retirada la valla y la planta construida por encima de lo proyectado.

5) Recurrida en reposición es confirmada por la Resolución de 22 de junio de 2001 en la que se añade a los razonamientos aludidos que se ha superado el volumen de la envolvente y se ha superado la altura máxima incumpliendo el art. 8.4.4 de las Ordenanzas Municipales de Edificación.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Hay una falta de concreción e indefinición sobre los hechos, así como fal-

ta de motivación. Se acuerda la demolición de una planta sobreañadida a la terraza que ya no existe, sólo subsiste la estructura metálica, que no consume edificabilidad y por lo tanto no es ilegalizable. El Ayuntamiento pretende la demolición de toda la planta, dejando sólo lo imprescindible para el cerramiento del cuarto de instalaciones y caja de escalera cuando sólo queda la estructura metálica que constituía el cerramiento perimetral que también sirve para este uso y que al no estar cerrado no consume edificabilidad de conformidad a lo dispuesto en el art. 2.2.19 del Plan General de Ordenación Urbana de 2001.

b) En lo que hace relación a la valla de la terraza, ésta es legalizable de conformidad a lo dispuesto en el art. 2.2.22 del PGOU de 2001, por lo que no debe procederse a su retirada. Además es ilógico pensar que debe retirarse en su totalidad, si la ilegalidad sólo deriva de que supera los 1,20 metros de altura (art. 3.1.13 del PGOU de 1986).

c) Considera por tanto que la decisión aquí adoptada vulnera los principios de proporcionalidad, racionalidad y arbitrariedad.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada. 1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Además de otras ilegalidades que se mencionan en el escrito de contestación a la demanda sostiene la Administración que las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística objeto del proceso son conformes a derecho y no vulneran los procedimientos aludidos.

b) En lo que se refiere a la planta sobreañadida en el edificio, se alega que la entidad promotora de la obra no cumplió la orden de demolición y mantuvo la estructura de la misma. La orden por tanto de demolición en la forma y manera que se determina por el servicio de inspección en el informe de 3 de diciembre de 1999, es proporcionada y conforme a derecho. Se menciona además que para mantener la estructura no se ha solicitado licencia y la misma no venía reflejada en el proyecto inicial.

c) En cuanto a la valla no se ha acreditado que no supere los 1,50 metros previstos ahora en el art. 2.2.22 del PGOU de 2001 y no se ha solicitado la correspondiente licencia para su legalización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para centrar el debate y contestar a las alegaciones relativas a la falta de identificación y motivación que se suscitan en el escrito de demanda, habrá que convenir con la parte recurrente que en la decisión administrativa aquí combatida se echa en falta una mayor concreción e identificación de las obras que deben ser objeto de retirada por contravención del ordenamiento urbanístico, además de observar que alguna de las motivaciones que se han dado en las resoluciones combatidas, no están directamente relacionadas con los hechos que dieron lugar al expediente. Y ello es debido a dos causas.

Por un lado y como se explica anteriormente en los hechos admitidos por las partes, es de ver que cuando se adoptó la Resolución de 11 de diciembre de 2000, ya se habían producido obras de demolición — si bien que parcial— de la planta y se había puesto en conocimiento de la Administración esta circunstancia, por el Director de la obra. Ello motivó una nueva inspección ocular del Servicio de Inspección (la de 3 de diciembre de 1999) en la que se indicaba que todavía quedaba en pie la estructura perimetral y la cubierta de la planta sobreañadida y que debía demolerse todo aquello que no fuese exclusivamente dedicado a cuarto de instalaciones eléctricas y caja de escalera. Sin embargo, esta circunstancia no tuvo reflejo en la resolución recurrida, que sigue indicando que debe demolerse la planta construida, como si ninguna obra de demolición se hubiera realizado.

Por otro lado si bien la Resolución de 11 de diciembre de 2000, se refiere exclusivamente a que estas obras contravienen el ordenamiento jurídico al resolver el recurso de reposición no sólo se ratifican los argumentos antes vistos, sino que se añade que se supera el volumen de la envolvente de la cubierta y se supera la altura máxima.

Pues bien no sin dejar de reconocerse que estas dos circunstancias pudieran haberse evitado expresando en el acto, concretamente las obras a demoler, una vez conocida la demolición parcial realizada, esta irregularidad no puede determinar la nulidad de la actuación recurrida. Por un lado porque como expresamente se reconoce en la contestación a la demanda y a ello se refiere el actor en su demanda, es claro si se toma en consideración el expediente de forma completa, la obra que debe retirarse no es la planta tal y como se encontraba en el momento de las denuncias —por el simple hecho de que ya ha sido demolida de forma parcial—, sino la estructura perimetral y la cubierta (tal y como se hace mención en el informe de 3 de diciembre de 1999) que quedaron tras la orden de demolición del Director de obras.

Y por otro que los razonamientos relativos a la superación del volumen de la envolvente y superación de la altura, son incongruentes con la decisión aquí combatida, son copia del informe de 18 de mayo de 2000 que más bien —y por lo que este Juzgado conoce pues se impugna en el recurso nº 194/01— vienen referidos a otra actuación municipal también recurrida, la denegación de la licencia de primera ocupación. Argumentos extraños a la orden de retirada de la planta y valla que sin embargo, no convierten la actuación aquí recurrida y por este sólo hecho es inválida y contraria a derecho.

Con las salvedades dicha, no puede admitirse en puridad y desde luego no la ha habido en este proceso, una indefensión material, ni una falta absoluta de identificación o motivación que determinase la nulidad por defectos formales, si tenemos en cuenta que el art. 63.2 de la Ley 30/92, solo permite esta nulidad en casos de indefensión que como se ve no se da en este supuesto.

SEGUNDO.— Entrando al fondo de la cuestión nos encontramos, como claramente se señala en los escritos de conclusiones de ambas partes, con el control de dos decisiones de restablecimiento de la legalidad urbanística que deben analizarse por separado.

En lo que hace referencia a la estructura perimetral y cubierta que se mantuvo tras la orden de demolición parcial del Director de obras, se ha de indicar que la misma se acuerda (según el informe de 3 de diciembre de 1999) porque en la terraza del edificio no se admite otro tipo de construcción que no sea el de mantenimiento del cuarto de instalaciones eléctricas y caja de escalera y para uso de solarium.

Como quedó claro tras la emisión del informe pericial del Arquitecto Sr. C., que era el Director de la obra, lo que ocurrió es que tras comprobar que se estaba realizando una planta, se dio orden de demolición de la misma, pero no se demolió en su totalidad, sino sólo los paramentos o paredes de la misma y las instalaciones exteriores demoliendo algunos pilares y dejando otros. Según explicó el Arquitecto porque esta construcción seguía teniendo el uso de protección de la caja de la escalera y además podía servir para instalar algún aditamento ornamental para el uso de solarium.

Se queja con reiteración en la demanda la entidad recurrente de que no puede ser motivo de demolición, la apreciación realizada por la inspección que dice en el reiterado informe que «se podría volver a cerrar con cualquier tipo de material».

Es meridiano que una presunción de que se va a cometer una ilegalidad urbanística, no puede ser causa suficiente para la demolición, pues no puede olvidarse que los arts. 197.1 en relación con el art. 196.a) de la Ley Urbanística, sólo preven la demolición cuando las obras sean incompatibles con el ordenamiento urbanístico. Por ello, la única causa posible para acordar la misma es que las obras sean incompatibles con el Plan.

Así las cosas en el reiterado informe se dice también que no puede admitirse otro tipo de construcción que no sean los autorizados en el Plan. No se está refiriendo el informe a que se consuma más edificabilidad, como se alega en la demanda por la entidad actora —si bien que confundida por la Resolución del recurso de reposición como ya se ha dicho—, sino a que la construcción que aún queda en pie no es legalizable y sólo lo será la que sea precisa para cubrir la caja de escalera y para uso de mantenimiento de instalaciones eléctricas y solarium. Aunque no se indiquen las normas vulneradas en el PGOU, es lo cierto que para la realización de esta construcción, no sólo hubiera sido preciso que se incluyese en el proyecto o se ampliase el mismo, como se expresa en la resolución, sino que además sólo están permitidas a los efectos de no superar la altura máxima —en lo que hace al caso—, según el art. 3.1.13.1 del PGOU de 1986, los elementos funcionales propios de la instalación del edificio (depósitos, refrigeradores, paneles solares...) y los remates de cajas de escaleras y ascensores. No están permitidas por tanto otras instalaciones que no sean las citadas. De ahí que la inspección y la Administración en el acto recurrido, decretara que todo lo que no se ciñe exclusivamente a estos tipos de elementos debe demolerse. En la mediada por tanto en que se entiende por las partes que la actuación recurrida así lo decreta, no puede entenderse que este acto sea disconforme a derecho, ni bajo la vigencia del art. 2.2.22 del PGOU de 2001, que en este punto no difiere de la anterior redacción del precepto.

Dado que por Resolución de 3 de noviembre se requirió de legalización y ésta no se efectuó y siendo estas construcciones —en exceso de las permitidas y ya indicadas ilegalizables, procede confirmar la demolición de la estructura perimetral y cubierta de la terraza del edificio, permitiendo únicamente la realización de una construcción de caja de escalera y un uso exclusivo de mantenimiento de instalaciones eléctricas y solarium.

Dado que la obra que se mantuvo es por lo dicho ilegalizable, la decisión aquí combatida ni vulnera lo dispuesto en los arts. 196 y 197 de la Ley Urbanística, ni los principios de racionalidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad que se demanda, sino actuación conforme con el interés público del mantenimiento del ordenamiento urbanístico.

TERCERO.— En lo que respecta a la valla perimetral, sí ha de estimarse el recurso.

El art. 173 de la Ley Urbanística establece que las licencias se otorgarán de conformidad a las previsiones de la legislación en el momento de la resolución y el art. 197.4 de la Ley Urbanística establece que en los supuestos en que el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente difiera del planeamiento vigente en el momento de las obras se aplicará el más favorable a las obras realizadas.

Estas dos normas aplicadas de consuno obligan a determinar que si a la fecha de la resolución de un expediente de restablecimiento de legalidad urbanística, se ha modificado el planeamiento vigente habrá que aplicar el más favorable al mantenimiento de las mismas.

En el presente caso cuando se resolvió el recurso de reposición el 22 de junio de 2001 ya había entrado en vigor la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de 13 de junio de 2001 pues había sido publicado el 16 de junio de 2001 y entraba en vigor de forma inmediata tras la publicación (art. 1.1.3).

Pues bien en el art. 2.2.22.1.b) del PGOU de 2001, se dice que los antepechos de remate de terrazas y cubiertas no podrán superar en 1,50 metros de altura de cornisa, norma que modifica el antiguo 3.1.13 que establecía el límite en 1,20 y que fue utilizada por la Inspección. Debiendo por tanto y por lo razonado aplicarse esta nueva normativa y no habiendo absoluta certeza de que la valla supere el 1,50 metros desde la altura de la cornisa —en realidad no se ha llegado a medir en ningún momento—, más bien de la prueba pericial parece que no la supera, es evidente que debe estimarse el recurso en este punto y pudiendo ser legalizable la valla en la altura actual anular la retirada aquí cuestionada.

CUARTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar parcialmente el presente recurso nº 193/2001, interpuesto por la procuradora D^a E. M. T. en nombre y representación de «U. M., S.L.» y en consecuencia:

PRIMERO.– Declarar ser conforme a derecho la Orden de Demolición de la planta sobreañadida objeto del recurso en la medida en que acuerda la demolición de la estructura perimetral y cubierta en la terraza del edificio, permitiendo únicamente la realización de una construcción de caja de escalera y un uso exclusivo de mantenimiento de instalaciones eléctricas y solarium. Declarando no ser conforme a derecho la retirada de la valla perimetral, sin perjuicio de que pueda requerirse su legalización si se comprueba que supera la altura máxima prevista para la misma en el PGOU de 2001.

SEGUNDO.– No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Hjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.