

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SORIA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 202/2016

PARTES: VICTOR SORIA MARTÍNEZ / AYUNTAMIENTO DE SORIA

S E N T E N C I A Nº 47/2017

En Soria a 25 de abril de 2017.

El Ilmo. Sr. D. Carlos Sánchez Sanz, Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Soria ha visto los presentes autos de procedimiento abreviado seguidos en este Juzgado con el número arriba referenciado entre las siguientes partes:

DEMANDANTE: VICTOR SORIA MARTÍNEZ. Esta parte ha actuado en este procedimiento representada y defendida por el Letrado Sr./Sra. Calvo Miranda según se ha acreditado en el momento procesal oportuno.

ADMINISTRACIÓN DEMANDADA:

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SORIA, representado y defendido por el Sr./Sra. Letrado/a adscrito a sus Servicio Jurídicos.

ACTUACIÓN RECURRIDA: Resolución de 21 de octubre de 2016 desestimatoria de recurso de reposición formulado contra resolución de 19 de julio de 2016 que ordena la paralización y reposición al estado anterior de las obras realizadas en vivienda unifamiliar en calle Sta. Bárbara 13 del barrio de las Casas, Soria.

Y dicta, en nombre de S.M. El Rey, la presente sentencia con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Turnado a este Juzgado el escrito de demanda interponiendo el recurso contencioso-administrativo contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, se dictó providencia admitiéndolo a trámite, solicitando el expediente administrativo, mandando emplazar a las partes y señalando el día y la hora para la celebración de la vista oral prevista en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En síntesis, se expone en la demanda que D. Víctor Soria Martínez solicitó Licencia urbanística de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Cl. Santa Bárbara nº 13 del Barrio de Las Casas (Soria) con arreglo al proyecto básico elaborado por el arquitecto superior D. Luis Felipe Ceña Jodra.

Tras el preceptivo informe de los servicios técnicos del Ayuntamiento de Soria, emitido el día 16 de Mayo de 2014, en el que se formulan una serie de reparos al proyecto, el arquitecto redactor del mismo presenta, en fecha 17 de Junio de 2014, solicitud para la subsanación de los reparos indicados en el dictamen de los servicios técnicos que es resuelto mediante informe del arquitecto municipal D. Jorge Cimarra Molina de fecha 20 de Junio de 2014 favorable a la concesión de la licencia. Concedida la licencia, se iniciaron las obras de construcción de la vivienda, y en fase de ejecución, la propiedad, con el asesoramiento de la dirección facultativa de las obras se planteó modificar la instalación de calefacción, que

se llevó a efecto mediante la colocación de una caldera de biomasa para pellets, en el nivel de aprovechamiento bajo cubierta de la edificación.

En el mes de mayo de 2016, el arquitecto municipal D. Jorge Cimarra Molina gira visita a la vivienda y emite dictamen considerando que las obras ejecutadas no se estarían ajustando a la licencia concedida por, presuntamente, haberse realizado volumen exterior no ajustado a la misma y propone la paralización de las obras. Iniciado expediente de restauración, se aportó por D. Luis Felipe Ceña Jodra la documentación que fue requerida y escrito en el que se explicaba que, las modificaciones efectuadas durante la ejecución de las obras respetaban la legalidad urbanística que le resultaba de aplicación. Dicho escrito fue contestado mediante informe de los técnicos, D. Jorge Cimarra Molina y D. Ricardo Jiménez Bayona, de fecha 14 de Julio de 2016, que discrepando del criterio del anterior, concluían la necesidad de devolver la vivienda a las condiciones establecidas en la licencia. Siguiendo el criterio de los técnicos municipales, el Sr. Concejal del Área de Medio Ambiente, Movilidad y Sostenibilidad Urbana, en Resolución de fecha 19 de Julio de 2016 desestimó las alegaciones formuladas por el técnico, considerando ajustada a derecho la paralización de las obras, requiriendo al promotor D. Víctor Soria Rabal para que en un plazo de tres meses procediera a devolver la vivienda a las condiciones establecidas en la licencia, esto es, a la demolición de lo ejecutado sin “supuestamente” la cobertura de la licencia de obras. Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado.

Las discrepancias entre lo proyectado (objeto de la licencia) y lo realmente ejecutado, se centrarían conforme a la parte dispositiva de dicha Resolución, anteriormente transcrita, en los dos siguientes aspectos:

Primero.- En primer lugar los servicios técnicos municipales consideran que se ha producido un incremento en el volumen de la edificación, al producirse un aumento significativo sobre su envolvente.

Segundo.- Se produciría también, a juicio del mismo técnico, un incremento significativo de la edificabilidad debido a que por los signos externos apreciados en lo ejecutado, se presume un aprovechamiento bajo cubierta no permitido.

En su opinión, dado que la edificabilidad de la construcción estaba ya agotada con el proyecto inicial, no sería posible la restauración de la legalidad y por lo tanto, la única opción viable sería la demolición de lo ejecutado sin soporte de la licencia.

Sin embargo, ni uno, ni otro extremo planteado por los técnicos municipales y acogidos en la Resolución que se impugna, se ajustan a la legalidad urbanística que le es de aplicación, sino que, por el contrario, la normativa que le resulta aplicable permite expresamente la adecuación de lo ejecutado a la legalidad, tal y como se concluye en el informe del arquitecto redactor de proyecto, D. Luis Felipe Ceña Jodra, acompañado a la presente demanda, y conforme él mismo ha justificado ante la Administración demandada en el expediente administrativo seguido para la restauración de la legalidad.

En cuanto al exceso de volumen, se puede apreciar en el gráfico que obra en el referido informe pericial, cómo lo edificado queda dentro de la línea envolvente que le resulta de aplicación con arreglo a la normativa del Plan General de Ordenación Urbana de Soria, en concreto por la aplicación del art. 2.6.26 del mismo, pues siguiendo lo dispuesto en ese precepto, la envolvente se calcula a partir de la altura máxima permitida en las alineaciones oficiales definidas por el Plan General (exterior e interior en su caso,) que en este caso, al no existir más que alineaciones exteriores, que son la Cl. Santa Bárbara y plaza junto a la Iglesia, si aplicamos una pendiente del 35 % para los planos inclinados de cubierta y una vez que alcance la altura de tres metros mantenemos esta línea horizontal que sirve como límite superior de la envolvente, vemos que lo edificado se encuentra claramente dentro de la envolvente.

La discrepancia se manifiesta en que el técnico municipal toma en consideración para el cálculo de la envolvente, no las alineaciones oficiales definidas por el Plan, sino las alineaciones de la parcela en la que se ha construido la vivienda, en clara contravención de la norma.

Entiende la parte que el fondo edificable lo configuran las alineaciones oficiales, no las de la parcela, y en este caso, dado que solo existe alineación exterior, es esta la que debe tomarse como referencia para el cálculo de la envolvente.

Y en cuanto al exceso de edificabilidad, parte de la consideración por el técnico municipal de que, pese a estar agotada la edificabilidad de la vivienda, se estaría aprovechando el bajo cubierta de la edificación, lo que se deduciría de signos externos apreciados por él en la visita girada a la obra, de manera que dicho aprovechamiento supondría una edificabilidad que no tendría cabida en la legalidad urbanística de aplicación, dado que la licencia concedida agotaba ya la edificabilidad aplicable a la parcela. Y de nuevo esta conclusión, tampoco tiene acomodo, ni en las obras ejecutadas en la realidad, ni en la normativa que le resulta de aplicación, dado que, conforme al art. 2.6.27 las instalaciones generales, (y la instalación de calefacción lo es), realizadas en el bajo cubierta, no computan a los efectos de la edificabilidad.

El técnico municipal entiende que el art. 2.6.27 se refiere a edificios de mayor relevancia de vivienda colectiva, algo que no dice la norma. Nada se dice en el texto de que tal excepción se encuentre limitada a edificios de mayor relevancia de vivienda colectiva, y tampoco el técnico municipal menciona, ni alude, a los preceptos de la normativa urbanística que le permiten extraer la conclusión de que, el aprovechamiento para depósitos e instalaciones generales del edificio, pueda serlo solo para edificios de mayor relevancia de vivienda colectiva. Su única motivación es la siguiente “que se entiende”, pero sin relacionarlo con la normativa local o

general que le permita establecer tal conclusión, es decir, sin explicar por qué se entiende solo destinado a edificios de mayor relevancia de vivienda colectiva, y cuál es la razón que justificaría una restricción que la norma no contempla.

Se considera que las obras son conformes con el ordenamiento jurídico.

Se invoca el artículo 185 del Texto Refundido de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Real Decreto 1346/1976, 118 LUCYL, 343 RUCYL, y normas del PGOU de Soria.

Se solicita la anulación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Al acto de la vista acuden las partes debidamente representadas y asistidas por sus letrados, que realizan una exposición detallada de sus pretensiones y de los fundamentos jurídicos en los que las apoyan.

Por la parte demandada se alegó que el expediente de restauración concluyó con la resolución recurrida. El demandante obtuvo la preceptiva licencia municipal para ejecución de su vivienda en la ubicación de referencia en cuya memoria señalaba que no se ejecutaría *un* bajo cubierta (*sic "no se da en este proyecto"* folio 193 del E.A.) Y lo que se ha producido, es que tal bajo cubierta ha sido ejecutado sin la preceptiva licencia municipal, sin amparo alguno, contraviniera o as determinaciones efe planeamiento, como acertadamente indican los diferentes informes municipales, siendo que es el ahora recurrente quien voluntariamente se ha colocado en situación de clandestinidad en la realización de unas obras, que tras la tramitación del correspondiente expediente de restauración de legalidad tramitado bajo el núm. 9116, ha determinado la obligación de devolver la vivienda a las condiciones establecidas en la licencia concedida.

El acuerdo recurrido no es sino el resultado final del expediente de legalización de obra ejecutada por el ahora recurrente que consiste en la ejecución de obras que suponen un incremento de edificabilidad en un porcentaje aproximado del 45% materializado en un bajo cubierta que ha sido ejecutado al margen de licencia alguna, en el desarrollo de unas obras de ejecución de vivienda unifamiliar en base al proyecto suscrito por el arquitecto D. Felipe Ceña Jodra. Se trata, por tanto, de ejecución de obras no contempladas en el proyecto inicial lo que determina la puesta en marcha del procedimiento legalmente previsto.

El Sr. Arquitecto municipal señala que es reiteración de lo ya informado en relación con las distintas actuaciones llevadas a cabo en relación con la obra ejecutada en *cl* Santa Bárbara 13 del Barrio de las Casas, para continuar señalando como propuesta contemplar la adquisición de un resto de parcela, con el fin de aumentar los parámetros en cuestión y todo ello, sin perjuicio de un estudio más pormenorizado. Esta propuesta lo ha sido en un acto de buena voluntad, de generosidad por parte del Sr. Arquitecto municipal, que ofrece una alternativa para solucionar, al menos un problema de incremento de edificabilidad, y que sin embargo es utilizada por la actora con fines tendenciosos para concluir que la resolución de devolver las obras a su estado inicial no se ajusta a derecho. Del todo punto esta conclusión no es de recibo pues no persigue sino tergiversar la intención municipal al ofrecer una alternativa. No puede aceptarse de ningún modo que tal propuesta implique una aceptación tácita de la legalidad de las obras ejecutadas ilegalmente, absolutamente clandestinas, con intención de ser ocultadas como probaremos en el momento de la prueba.

Entiende la parte contraria que si bien la obra ha sido ejecutada lo es con este fin y que el presunto incremento de edificabilidad no es tal, al considerar en aplicación de la norma (art. 2.6. 27 del PGOU vigente) que tal superficie no debe computar por destinarse a instalaciones.

Sorprende que la superficie inicialmente prevista para esta instalación (ya de biomasa según reza la descripción de tal instalación en el folio 207 del E.A) se concretase en 4,77 m² (folio 165 y 195 del EA) y que en aras a la preservación del medio ambiente, la superficie sea ampliada hasta los 60 m² y que se ubique en el bajo cubierta de la vivienda; sin acompañar proyecto de instalación que determine por ejemplo la potencia de la caldera, los m³ de deposito de pellets, los m³ del depósito de acumulación etc.

Se observa en este asunto una absoluta intencionalidad en la ejecución de unas obras al margen de cualquier control municipal y ello por cuanto si admitimos con absoluta benevolencia que la intención del promotor de la obra, según las manifestaciones contenidas en la documentación que se presenta, es mejorar el sistema de calefacción, lo que no es admisible es que no se sometiera a la previa consideración de este ayuntamiento más cuando la obra aparejada a tal instalación ha supuesto según se desprende del reportaje fotográfico obrante en autos así como de la comparativa entre lo inicialmente proyectado y lo realmente ejecutado.

Se observa por tanto, que las obras ejecutadas lo son de carácter sustancial respecto de lo inicialmente aprobado, lo que hubiera necesariamente exigido una modificación en la licencia concedida, por más que el redactor del proyecto se empeñe en considerar que es práctica habitual que durante la ejecución de las obras surjan modificaciones que después se reflejan en las certificaciones finales de obra no siendo necesaria modificación alguna en la licencia concedida.

Llama poderosamente la atención la significativa ausencia de prueba pericial por perito designado por el Juzgado, en ausencia de informe pericial judicial, debe prevalecer el informe técnico municipal, que goza de las garantías de imparcialidad y objetividad debidas en todo servidor público que ejerce funciones de autoridad.

TERCERO.- Durante la celebración de la vista oral se ha practicado prueba documental y pericial con el resultado que consta en el acta correspondiente. La cuantía fue fijada en 14.761 €.

CUARTO.- Terminada la práctica de las pruebas admitidas, las partes han formulado conclusiones orales valorando el resultado de las pruebas practicadas en relación con el asunto que se enjuicia y las pretensiones que sobre el mismo ejercen.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El asunto que se enjuicia corresponde al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1 de la LJCA siendo competente para su conocimiento este Juzgado conforme se dispone en el artículo 8 en relación con el artículo 14 de la misma.

SEGUNDO.- Es objeto de este procedimiento una resolución administrativa que pone fin a un expediente de restauración de legalidad. Analizando el contenido de este expediente, vemos cómo el actor pidió en su día una licencia de obra mayor, aportándose el proyecto del arquitecto sr. Ceña Jodra. En dicho proyecto se indica (folio 14 EA) que el programa de necesidades se desarrolla en planta baja y primera. Se describe la obra como de dos plantas (folio 15), quedando el volumen de la vivienda por debajo de los valores máximo admisibles, describiéndose las superficies en planta baja y planta primera. Se señala también que la dedicación de alguna de sus dependencias a uso distinto del proyectado requerirá proyecto de reforma y cambio de uso, que será objeto de nueva licencia urbanística. Ante los reparos mostrados por los servicios municipales, se presentó informe por el citado arquitecto (folios 182 y ss).

Posteriormente, por el Ayuntamiento se acuerda la paralización de las obras por considerar que no se ajustan a la licencia concedida conforme al art. 342 RUCYL (folio 4 EA). Se presentaron alegaciones en las que se indica que los usos de planta baja y primera siguen siendo residencial, y para el bajo cubierta será instalación de calefacción por biomasa con almacenamiento de combustible. Señala que en todo caso lo que procedería es la adecuación de la solicitud de licencia que entiende debería ser concedida. Se emite informe por los servicios municipales en el que se indica que hay una clara elevación de volumen, el bajo cubierta ha pasado de no ser disponible ni computable a ejecutarse con forjado inclinado de hormigón que permite su plena utilización, habiéndose dispuesto una distribución de dependencias tabicadas y con cercos colocados para las puertas de acceso visible desde la planta primera, se ha previsto la continuación de la escalera existente, y se detectan presuntos huecos para ventanas tipo velux. Se ha aumentado la edificabilidad cuando ya estaba agotada al máximo, debiendo volver la vivienda a las condiciones establecidas en la licencia.

El Ayuntamiento por acuerdo de 19 de julio (folio 30) desestima las alegaciones y requiere al actor apara que devuelva la vivienda a las condiciones establecidas en la licencia. Interpuesto recurso de reposición (folios 37 y ss) y previo el correspondiente informe (folio 58), es desestimado por resolución de 21 de octubre (folio 75). Posteriormente se desestimó la pretensión de una segunda opinión sobre el expediente.

TERCERO.- La resolución recurrida por lo tanto acuerda reponer las obras a las condiciones establecidas en la licencia al haberse producido una aumento de volumen y edificabilidad así como de la envolvente y altura. El art. 341.5 del RUCYL establece: “**5.-** *Una vez iniciado el procedimiento de restauración de la legalidad, el órgano municipal competente debe resolverlo, previa audiencia a los interesados, adoptando alguna de las siguientes resoluciones, con independencia de las medidas citadas en los apartados*

anteriores y de las sanciones que se impongan en el procedimiento sancionador:

a) Si los actos son incompatibles con el planeamiento urbanístico: disponer la demolición de las construcciones e instalaciones ejecutadas, o en su caso la reconstrucción de las que se hayan demolido, así como la reposición de los bienes afectados a su estado anterior, en todo caso a costa de los responsables. Además debe impedir de forma total y definitiva los usos a los que dieran lugar.

b) Si los actos son compatibles con el planeamiento urbanístico: requerir al promotor para que en un plazo de tres meses solicite la correspondiente licencia urbanística, manteniéndose la paralización en tanto la misma no sea otorgada. Desatendido el requerimiento o denegada la licencia, debe proceder conforme a la letra anterior.

Debe señalarse que se ha reconocido que en la obra se hicieron modificaciones al margen de la licencia. Lo que sostiene la parte demandante es que dichas modificaciones son conformes con el planeamiento por lo que no es procedente el derribo de lo construido al margen de la licencia.

CUARTO.- Lo construido en exceso es ciertamente relevante pues estamos hablando de un bajo cubierta que no constaba en el proyecto inicial, y que el arquitecto sr. Ceña justificó por deberse a un deseo del propietario de tener una caldera de biomasa y por eso se hizo la modificación. Entendió que no afectaba a la edificabilidad y por eso no se comunicó al Ayuntamiento, “si bien al final de obra habría que hacerlo” y que habría que pedir licencia. Sin poner en discusión los conocimientos y experiencia del Arquitecto autor del proyecto, no deja de resultar cuanto menos imprudente llevar a cabo una modificación de este calibre sin solicitar la correspondiente licencia o asegurarse que los servicios técnicos municipales van a permitir esta modificación de lo inicialmente propuesto.

Nótese que como se le indicó al perito en el acto del juicio, se pasan de 4,74 m2 de instalaciones a unos 60 m2. El perito sr. Ceña negó en el juicio que estemos ante un uso vividero, si bien el aumento es sustancial, y señaló que en la última propuesta enviada se hacía una distribución de los espacios para la instalación, y defendió que no afectaba a la edificabilidad. Señaló que no hay velux sino huecos para instalar la maquinaria. Indicó que no se ha presentado documentación sobre la alteración, que habrá que presentarlo en su día. La documentación sobre el bajo cubierta no consta aportada, la propuesta de que va dirigido a instalaciones sí. La edificabilidad viene referida al uso, según el perito.

Para ello se sostiene que el art. 2.6.27 del PGOU establece que no computan a efectos de edificabilidad la superficie bajo cubierta *“si la altura máxima es inferior a 180 cm o está destinada a depósitos u otras instalaciones generales del edificio”*. El técnico sr. Cimarra entendía por el contrario que al ser un unifamiliar no se aplica la exención. Esta última interpretación entiendo que no tiene base en el PGOU pues en el art. 2.6.27 no se diferencia, se habla sólo de “edificio”, y en la terminología del Plan no se da un concepto legal de “edificio” que se limite a aquellos sometidos a la LPH.

El problema es determinar a qué se va a dirigir realmente este bajo cubierta. Lo que se sospecha por parte del Ayuntamiento es que esté dirigido a un uso vividero, en cuyo caso parece también fuera de discusión que no se estaría cumpliendo la normativa, pues que se cumpla con la edificabilidad depende de que se use el bajo cubierta como instalación.

Entiendo que dada la ampliación de m2 y la falta de aportación de la documentación que justifique todas y cada una de las características de esta modificación, no se puede tener por acreditado que efectivamente estemos ante una instalación de calefacción. El mismo perito sr. Ceña ha declarado que habría que pedir una licencia en un momento posterior, por lo que se entiende aún menos que no se haya aportado toda esa documentación para despejar dudas. Da la impresión que la parte intenta llevar a cabo la construcción de este bajo cubierta para posteriormente justificar su uso

como instalación general. Esta forma de proceder resulta contraria a lo que constituye el control previo por parte de la Administración, que es comprobar que un proyecto cumple con la normativa urbanística para entonces conceder la licencia correspondiente. A ello debe añadirse que el perito municipal sr. Jiménez declaró que lo que pudo ver desde la planta primera es un espacio vividero, y que su informe refleja lo que vio, divisiones de vivienda por encima del techo, planta primera. El hueco de escalera también lo define como de acceso a una vivienda. Ante todos estos datos, los obrantes en autos y las ausencias, entiendo que el proyecto no cumple con la normativa y no es posible legalizarlo, por lo que debe ser desestimada la demanda.

La posibilidad de adquirir el terreno colindante no deja de ser una posibilidad que no se ha concretado, y tampoco se ha probado que con ello se solventen todas las irregularidades advertidas.

QUINTO.- En materia de costas rige el art. 139 LJCA, que establece el criterio de vencimiento como norma general, salvo el caso de concurrencia de serias dudas de hecho o de derecho, circunstancia ésta que ha de ser expresamente motivada por el Juzgador.

En el presente caso, dada la desestimación de la pretensión han de imponerse las costas a la parte actora.

En atención a lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la Letrada sra. Calvo Miranda en nombre y representación de VICTOR SORIA MARTÍNEZ contra la Resolución de 21 de octubre de 2016 desestimatoria de recurso de reposición formulado contra resolución de 19 de julio de 2016 que ordena la paralización y reposición al estado anterior de las obras

realizadas en vivienda unifamiliar en calle Sta. Bárbara 13 del barrio de las Casas, Soria

Se condena en costas a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de Casación de la Sala de lo contencioso administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 y 3 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; el mencionado recurso se preparará ante este Juzgado en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 LJCA.

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