

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. SANCIÓN ECONÓMICA.

Anulación parcial por reacción del sancionado que soluciona el problema.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En Zaragoza, a cuatro de mayo de dos mil diez.

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 núm. 433/2009 seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente D. J.M.A.B., representada por el Procurador Sr. P.C., asistido del Letrado D. J.A.S.G., en sustitución de su compañero D. F.I.G. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Letrada Doña R.S.G., sobre Resolución de la Alcaldía de fecha 11/11/08 que acordó incoar un procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico por infracción del artículo 5.3.1 de la Ordenanza Municipal de Edificación y por la construcción de una chimenea en el edificio de Sixto Celorrio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Procurador Sr. P.C. en nombre y representación de Don J.M.A.B. 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 actuación administrativa arriba referenciada.

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 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 03/05/10 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 la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 30/6/2009 que impuso al recurrente una sanción de 6.000 euros por colocar una chimenea en el tejado de su vivienda de la calle Sixto Celorrio, sin licencia y sin cumplir con lo previsto en la Ordenanza General de Edificación del Ayuntamiento.

Se alega que es una vivienda legalizable, que sería una infracción leve por ser de escasa importancia, por lo que habría prescrito, así como, subsidiariamente, desproporción.

SEGUNDO.- No se discute que el recurrente colocó en el tejado de su comunidad de propietarios una chimenea que se elevaba aproximadamente 1,5 metros por encima del tejado, lo que dio lugar a una denuncia de su vecina T. T. del

2º derecha, por las molestias que le causaba el humo. Se alega, no obstante, por el recurrente, que estaríamos ante una infracción leve, tanto por ser legalizable como por no ser de gravedad.

Con relación a lo primero, debe rechazarse, ya que el art. 5.3.1 de la Ordenanza General de Edificación de 1973 fija un mínimo de 2,5 metros de altura (podría incluso hablarse de 2 metros, si estuviésemos ante un supuesto del párrafo A), mientras que en el caso presente había una altura de aproximadamente un metro y medio sobre el tejado, con lo cual no era legalizable. El que sea legalizable se predica cuando hay una obra sin licencia, como es el caso, pero en casos en que la obra, tal como está, sin modificaciones, sea legalizable, tal y como ya se dijo en el PO 273/2008. Si se debe producir una modificación, es que la obra ya no es legalizable, y del mismo modo que de un chalé de 200 m² no se puede predicar que sea legalizable por el procedimiento de eliminar el exceso si la norma permite hacerlo de 100 m², tampoco en este caso puede decirse que lo sea cuando la obra en sí nunca habría podido obtener la licencia tal como se hizo en origen, pues no era conforme con el ordenamiento.

Respecto de la escasa gravedad a que hace referencia el 203 LUA, ésta es una cuestión siempre difícil de determinar, al ser puramente valorativa, pero hay algunos criterios objetivos que se pueden aplicar. Así, respecto a si es una obra mayor o menor, el art. 2 de la Ordenanza excluye tal calificación cuando afecta al diseño exterior o a la habitabilidad o seguridad del edificio. En el caso presente, sí afecta, o puede afectar, a la habitabilidad, pues afecta al tejado, siendo además de un edificio comunitario, es decir elemento común, pudiendo haber afectado la modificación a la impermeabilización o aislamiento térmico de la cubierta.

Otro criterio que se puede seguir es el de la afectación a terceros, y en el caso presente evidentemente perjudicó a la denunciante, quien no denunció por problemas o enemistades vecinales, como tantas veces ocurre, sino porque el humo le entraba en su vivienda, como lo prueba el hecho de que se desconociese quién es el propietario. Es decir, el recurrente realizó la modificación que tuvo por conveniente y le interesó en un momento determinado sin cerciorarse de que la podía hacer ni de que al hacerla, aunque no se pidiese licencia, por lo menos se ajustaba a la legalidad, legalidad que está destinada, como se ha visto, según resulta del 5.3.1 de la Ordenanza, a asegurarse que no se producen inmisiones molestas en las viviendas colindantes, pues en ella se dice *“Se prohíbe lanzar los humos al exterior por las fachadas y patios de todo género, si no son llevados por conductos apropiados hasta una cierta altura, la cual vendrá determinada por la clase de hogar, elevación de las construcciones próximas y distancias a ellas que se fijan a continuación. Los conductos de humos se clasifican en las tres categorías siguientes”*.

Finalmente, otro criterio, al menos para disminuir la gravedad, es el de la legalización posterior, que en este caso no consta que se haya llevado a cabo, pues aunque se diga que va incluido en una reforma posterior del tejado por la Comunidad, no consta si realmente fue así y se legalizó la chimenea dentro de la obra total.

Por todo ello, procede calificar la conducta como grave.

TERCERO.- Dicho lo anterior, está claro que no se produjo la prescripción, pues la misma, de cuatro años, art. 209 LUA, que empezó a correr desde que aparecieron signos externos, es decir desde que se hizo visible o perceptible, no desde que dichos signos fueron percibidos efectivamente por alguien, no habría vencido el 27/11/2008, folio 43, momento en el cual se le notificó al recurrente la incoación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad, folio 43, y ello aun cuando efectivamente se hubiese construido en febrero de 2005.

CUARTO.- En cuanto a la desproporción, en cambio, sí hay que darle la razón al recurrente, pues dentro de ser una infracción grave, el problema, materialmente, se solucionó al elevarse la chimenea, aunque no consta la legalización formal, y no requería ninguna gran obra o instalación, habiendo habido una reacción del recurrente, con lo cual procede reducir la sanción a 3.005 euros, la mínima posible, y sin que la denunciante haya vuelto a presentar queja alguna.

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. J.M.A.B. contra la resolución de la Alcaldía. Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 30/6/2009 que impuso al recurrente una sanción de 6.000 euros por colocar una chimenea en el tejado de su vivienda de la calle Sixto Celorrio, sin licencia y sin cumplir con lo previsto en la Ordenanza General de Edificación del Ayuntamiento, debo anular y anulo parcialmente la misma, reduciendo la sanción a 3.005 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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