

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Notificación edictal inicio expediente. Procedencia ante los intentos fallidos en domicilio. Caducidad expediente inexistencia ante los intentos de notificación. Prescripción infracción. No probada por el recurrente. Prueba obrante en Autos e informes emitidos demuestran infracción. Tipificación infracción suficiente por no total consecuencia.

Fallo: Estimación parcial. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a 22 de septiembre de 2014.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Zaragoza, en el que ha sido actora Doña T., representada por Doña P., Procuradora, con asistencia Letrada de Doña C. y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S., con asistencia de la Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso la resolución de 22 de julio de 2013, sobre imposición de multa por contravención de la legislación urbanística.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito fechado a 27 de noviembre de 2013, se presentó Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la que se dictara Sentencia estimatoria y se declarara la nulidad o anulabilidad del acuerdo del Consejo de Gerencia de 22 de julio de 2013, con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Mediante resolución se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 9 de septiembre de 2014; fecha en la que efectivamente se celebró la vista con los resultados que son de ver en autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la imposición por el Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de una multa por una infracción urbanística grave.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 10 de abril de 2012, se formuló solicitud por D. R. al objeto de que “sea realizada la correspondiente inspección técnica en el piso 40 Dcha. de la CP Fernando el Católico, n° 24, ya que, según el informe emitido por D.,SL, así como del vídeo grabado por el interior de las chimeneas, a la altura del citado piso se han suprimido tres chimeneas reenviándolas a una para la colocación de un plato de ducha, lo que origina revoques de humos y olores en pisos inferiores” (folio 1).

Al folio 2 obra informe de la mercantil precitada, en el que puede leerse:

“Visualizamos con cámara de televisión los conductos y localizamos que a la altura del techo del 4º piso están atascadas las chimeneas correspondientes a los pisos 1º, 2º y 3º letra D.

Días mas tarde nos ponemos en contacto con la señora del 4º piso, la cual nos dice que se pensaría si venir a facilitarnos la labor de inspección.

Al comunicar esta situación el piso afectado (2º) se pone en contacto con ella

y después de una discusión accede a que nosotros entremos en una vivienda y efectuemos la inspección.

INSPECCIÓN VISUAL PISO 4°

Detectamos modificación de chimeneas de ventilación para efectuar obra e instalar plato de ducha en aseo.

Así lo verificamos con pesa de limpieza de chimeneas que se escucha golpear en techo de plato de ducha.

Creemos que para instalar plato de ducha se suprimieron 3 chimeneas y se reenviaron a una.

Como el tiro es forzado (mepansa) no puede soportar el caudal de aire y revoca por la vivienda 2° D”.

3.- Al folio 4 obra Informe del Servicio de Inspección, fechado a 15 de junio de 2012, en el que puede leerse:

“Realizada visita de inspección en las viviendas principal derecho; 2° derecha; 3° derecha; 4ª derecha; 6° derecha y 7° derecha, y realizada una medición en las viviendas reseñadas, se comprueba que el inicio de los conductos ‘shunt’ dista 1,22 m. de la ventana del cuarto de baño contiguo a la cocina, a excepción de la vivienda del 4° D cuya distancia es de 1,55 metros.

En consecuencia, es evidente que en la citada vivienda se ha eliminado parcialmente el conducto de evacuación de gases de los pisos interiores, incumpliendo el artículo 5.3.1 de la Ordenanza Municipal de Edificación.

Por tanto, se deberán restituir a su estado original los citados conductos, certificando por técnico competente la ejecución de esta restitución”.

4.- Con fecha 21 de junio de 2013, folio 6, se formuló propuesta al coordinador general del Área de Urbanismo, sobre inicio de procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, lo que fue asumido por acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 25 de junio de 2012, folio 9, del siguiente tenor:

“Primero.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de eliminación parcial del conducto de evacuación de gases de los pisos inferiores, incumpliendo el artículo 5.3.1 de la CM de Edificación, en Fernando el Católico, Ps. 24, 4° dcha. realizada por Doña T., toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllas resultando incompatible con la ordenación vigente.

(...)

Quinto.- Autorizar en acto de restitución del conducto de evacuación a su estado original, rectificando por técnico competente la ejecución de esta restitución, en el bien entendido que su realización tiene carácter voluntario toda vez que la obligatoriedad únicamente resultará de la orden de requerimiento que pueda adoptarse de conformidad con el apartado segundo de este acuerdo”.

Constan intentos de notificación personal en Fernando el Católico, Ps. 24, 4° Dcha., folio 10, los días 2 de julio de 2012 (11,10 horas) y 4 de julio de 2013 (10,15 horas), procediéndose a la notificación edictal en el Boletín Oficial de la Provincia, de 24 de septiembre de 2012, folio 15.

5.- Con fecha 29 de noviembre de 2012, el Consejo de Gerencia acordó (folio 22) :

“Primero.- Requerir a Doña T. para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a restitución del conducto de evacuación a su estado original, rectificando por técnico competente la ejecución de esta restitución en Fernando El Católico, Ps. 24, 4° Dcha., toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

Segundo.- Advertir al interesado que, transcurrido el plazo señalado en este requerimiento, sin que haya sido atendido, podrá procederse a la ejecución subsidiaria de las obras de demolición.

Tercero.- Advertir asimismo al interesado que el cumplimiento de este requerimiento deberá ser comunicado al Ayuntamiento (Servicio de Disciplina

Urbanística-Unidad Jurídica de Control de Obras). Esa comunicación y la posterior comprobación de dicho cumplimiento por parte de los técnicos municipales determinará que no se adopten medidas encaminadas a la ejecución subsidiaria y, caso de encontrarse en trámite un procedimiento sancionador, que se proceda a su sobreseimiento”.

Al folio 23 figuran intentos de notificación de los días 4 de diciembre de 2012 (11,55 horas) y 5 de diciembre de 2012 (9,25 horas). Consta notificación edictal al Boletín Oficial de la Provincia de 31 de enero de 2013 (folio 28).

6.- Previa propuesta (folios 29 a 31), se dicto Acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 21 de febrero de 2013, folio 33, por el que se decidió:

“PRIMERO.- Incoar a D^a T. procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en eliminación parcial del conducto de evacuación de gases de los pisos inferiores, incumpliendo el artículo 5.3.1 de la CM de Edificación sin licencia en Fernando El Católico, Ps. 24, 4^o dcha., que puede ser sancionado con multa de 6.000,01 a 60.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el art. 275.r) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

CUARTO.- Dar audiencia al presunto responsable por el plazo de 15 días a partir de la notificación de este acuerdo para formular alegaciones, presentar documentos y proponer prueba concretando los medios de que pretenda valerse. De conformidad con el artículo 8.2 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, de no efectuarse alegaciones, el presente acuerdo de incoación podrá ser considerado propuesta de resolución.

QUINTO.- Ampliar hasta doce meses a partir del presente acuerdo el plazo máximo para resolver este procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 9.1 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón y en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, toda vez que concurren circunstancias que hacen materialmente imposible la resolución del procedimiento en el plazo de seis meses legalmente establecido (en primer lugar, obligatoriedad de dar audiencia a los interesados por el plazo de quince días hábiles tras el acuerdo de incoación y la propuesta de sanción, así como llevar a cabo, en su caso, la práctica (de) la prueba en el plazo de un mes, trámites que agotan al menos la mitad del plazo de resolución y, en segundo lugar, la práctica de notificaciones, tanto del acuerdo de incoación como del trámite de prueba, de la propuesta de sanción y del acuerdo de imposición, a través del Servicio de Correos, ajeno a la Administración, trámite que agota normalmente la otra mitad de aquel plazo. Existe, además, la necesidad de que otros Servicios emitan los correspondientes informes técnicos, determinantes para la resolución y que, a su vez, llevan aparejada la pertinente cita con el interesado para poder realizar la visita de inspección”.

Consta intento de notificación en Paseo Fernando El Católico, n^o 26, el día 1 de abril de 2013, folio 35, a las 9,30 del día 1 de abril de 2012, en el que se hace constar que se trataba de una dirección errónea por cambio de domicilio.

Al folio 36, figuran intentos de notificación en Vía Hispanidad, 20, los días 8 de marzo de 2011 (a las 11 horas) y 11 de marzo de 2013 (a las 9’30 horas), en los que se hace constar que no contesta en el piso.

Hay intento de notificación adicional en Vía Hispanidad, 20, el día 18 de abril de 2013, a las 9,30 horas, por “dirección incompleta: señas insuficientes”.

Finalmente, figura notificación edictal en el Boletín Oficial de la Provincia de 30 de mayo de 2013, folio 45.

7.- Con fecha 8 de julio de 2013, se formuló propuesta, que fue asumida por el Consejo de Gerencia, en fecha 22 de julio de 2013, folio 50, en el que se resolvió:

“PRIMERO.- Imponer a D^a T. una multa de 12.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en eliminación parcial del conducto de evacuación de gases de los pisos inferiores, incumpliendo el artículo 5.3.1 de la OM de Edificación sin licencia en Fernando El Católico, Ps 24 4^o Dcha. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275.r) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

La multa que en este acto se impone se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en el artículo anteriormente citado y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo

de Aragón, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 131.3), Reglamento de Disciplina Urbanística (...).

La multa que en este acto se impone guarda la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente:

La existencia de intencionalidad pues el denunciado no podía desconocer la ilegalidad que supone realizar obras careciendo de la preceptiva licencia; y, en segundo lugar, por la naturaleza de los perjuicios ocasionados dado que según el informe del Servicio de Inspección se ha eliminado el conducto de evacuación de gases de los pisos interiores, con el consiguiente riesgo para la salud de los usuarios en cuanto a revoques de humos y olores”.

Constan intentos de notificación los días 6 de agosto de 2013, 9,25 horas y 9 de agosto de 2013, a las 10,25 horas, en los que se hace constar que “no contestan en el piso”. Se procedió a la notificación edictal en el Boletín Oficial de Zaragoza de 27 de septiembre de 2013.

TERCERO.- En la demanda, se discrepa, en primer lugar, de los hechos en que se basa la resolución impugnada, toda vez que se afirma que la actora no ha eliminado ninguna conducción total o parcialmente. De este modo, se declara que las obras de acondicionamiento interior de la vivienda (desocupada hace más de cuatro años) datan de hace más de 20 años, sin que, en ningún momento, comportaran la eliminación, total o parcial, de elemento alguno de las conducciones de los gases o de otro tipo de los pisos inferiores.

Un segundo dato fáctico al que se refiere la Demanda tiene que ver con el encargo realizado al Arquitecto Superior D. M. con el fin de que procediera a examinar las conducciones generales de extracción del piso. En cumplimiento de este encargo, y previa destrucción del falso techo y parcialmente del tabiquillo de separación de las conducciones del interior del piso, dicho profesional pudo comprobar tales instalaciones y su corrección.

Con todo, y tras enterarse de la imposición de la sanción, la actora volvió a solicitar al Sr. C. que realizara una nueva visita para comprobar si había existido alguna novedad en el estado de las instalaciones, sin que se apreciara anomalía alguna, según se desprende del informe pericial aportado como documento nº 2 con la Demanda.

En cuanto al incumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias, la argumentación contenida en la Demanda parte del art. 275.r) de la Ley 3/2009 Urbanística de Aragón, que se refiere, con carácter general, “al incumplimiento de las normas sobre condiciones higiénico-sanitarias y estéticas, así como otras de las Ordenanzas urbanísticas (...) cuando causen un perjuicio o pongan en situación de riesgo la normalidad del uso de la edificación (...)”. Tal precepto, que se califica por la actora como “norma en blanco”, se relacione por la Administración con el art. 5.3.1 de la Ordenanza de Edificación. Pues bien, la apelación que se efectúa a ambos preceptos por la Corporación se critica en la Demanda, al señalar que el artículo 5.3.1 nada tiene que ver con la Ordenanza (“el precepto regula realmente la prohibición de lanzar humos al exterior por fachadas y patios de todo género si no son llevados por conductos apropiados hasta una cierta altura”) Asimismo, también se llama la atención sobre el hecho de que el precepto delimitador de la infracción exija la concurrencia de un perjuicio real o de la puesta en riesgo del normal uso del inmueble. Y, finalmente, se subraya que la Ordenanza no haya sido publicada en ningún boletín oficial, por lo que carece de eficacia jurídica.

Un conjunto adicional de alegatos gira en torno a la notificación de la sanción a través del Boletín, lo que no está justificado en el caso de autos, toda vez que “los servicios técnicos fueron conocedores de que no residía en el piso de Fernando El Católico, al que al parecer envían notificaciones (ya hemos relatado que contactaron con ella a través del Administrador de la Finca de Fernando el Católico 24, por cuanto no vive materialmente allí)”. Por añadidura, cuando se procedió al cobro de la sanción, el Ayuntamiento le remitió comunicación donde realmente vivía.

Aunque en los hechos ya se han expuesto consideraciones netamente jurídicas, también hay que dar cuenta de los fundamentos de derecho, que comienzan negando la comisión de la infracción, al no haberse llevado a cabo ninguna eliminación, total o parcial, de los conductos de evacuación de gases provenientes de

pisos inferiores ni haberse cometido la concreta infracción tipificada normativamente. Entre estos alegatos, se señala que falta una prueba de cargo suficiente, a la vista de los concretos informes de la Comunidad y del Ayuntamiento obrante en autos, de los que no se deriva, en modo alguno, y a su juicio, que se ha producido una eliminación de los conductos objeto de controversia. Finalmente, en el acto del juicio oral, se ha innovado el argumento referente a la caducidad del expediente sancionador.

Por su parte, la Sra. Letrada Municipal ha defendido la legalidad del acuerdo sancionador desde un punto de vista formal y sustantivo. Así, por un lado, se ha reparado en los intentos de notificación en distintos domicilios y en los informes obrantes en el expediente y en el aportado a los autos.

CUARTO.- Valorando en primer lugar las cuestiones formales relacionadas con la caducidad del expediente y, por ende, con la regularidad de los intentos de notificación, este Juzgado debe señalar, de entrada, que el acuerdo de iniciación se intentó notificar, no sólo en Paseo Gran Vía, sino también en Vía Hispanidad, 20, siendo infructuosos tales intentos de notificación, lo que legitime la notificación edictal conforme al art. 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Para valorar la posible concurrencia de caducidad, habrá que tener en cuenta la fecha del acuerdo de incoación del expediente sancionador, esto es, el día 21 de febrero de 2013, habiéndose intentado la notificación de la resolución sancionadora (de 22 de julio de 2013) los días 6 y 9 de agosto de 2013, por lo que tales intentos de notificación se sitúan dentro del plazo de seis meses. De ahí que, al entender de este Juzgado, sea aplicable el art. 58.4 de la Ley 30/1992, en cuanto prescribe que, a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, “será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado”. Por tanto, no puede apreciarse la caducidad del expediente sancionador (distinto del de restauración de la legalidad urbanística), al no haberse superado el plazo de 6 meses entre la fecha de incoación y los intentos de notificación en forma del acuerdo sancionador.

La anterior conclusión implica que resulte innecesario evaluar si el acuerdo de ampliación del plazo para resolver y notificar el expediente sancionador es correcto, o no y si cuenta con suficiente amparo normativo que se ha buscado por la Administración en el art. 9.1 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, en relación con el art. 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Vinculado con temas formales, pero también una cuestión sustantiva innegable, es la alegación que se ha efectuado a la prescripción de la infracción, en función de la antigüedad de la remodelación del piso o vivienda. Ocurre que, ante la constatación de una situación potencialmente ilícita, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, sin que se haya aportado prueba suficiente que acredite que la alteración efectuada en los conductos de evacuación se hubiera realizado con anterioridad al plazo de prescripción establecido legalmente.

En este sentido, es conocida una reiterada línea jurisprudencial que atribuye la carga de la prueba sobre los presupuestos de la prescripción a quien se coloca en una situación de ilegalidad. Valga aquí la referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1990, EDJ 1444, Ponente Excmo. Sr. D. Javier Delgado Barrio, donde puede leerse:

"(...) la Administración ha de probar los hechos que integran la infracción administrativa -recuérdese la presunción de inocencia establecida en el art. 24.2 de la Constitución y plenamente aplicable en el campo de la potestad sancionadora de la Administración- y es el administrado el que ha de acreditar los datos de los que derive la prescripción que esgrime a su favor”.

Procede, por tanto, valorar las posiciones de fondo de las partes.

QUINTO.- Entrando ya en los aspectos sustantivos, se ha negado que se haya producido la actuación imputada en la actuación sancionadora. y, al respecto, se ha

aportado informe de D. M., en el que puede leerse:

“Durante la visita realizada el pasado día 8 de mayo del año en curso, se observó la vivienda de referencia y las tuberías de ventilación de los aseos, correspondientes al desarrollo de dicha instalación en la planta 4ª del edificio en cuestión, consiguiendo la estanqueidad a humedad y permitir la ventilación del aseo que recorre en el discurrir por dicha planta, sin impedir a juicio del abajo firmante la normal evacuación de gases de las viviendas situadas en la vertical debajo de la presente.

Datos tomados in situ.

Se visitó la vivienda objeto del presente informe y se comprobó la existencia de tuberías de ventilaciones que recorren verticalmente la planta 4ª, por lo que a juicio del abajo firmante se permite la normal ventilación en el transcurso de dicha 4ª planta, sin afectar en sus dimensiones a las viviendas situadas en plantas colindantes verticales. Se observa en la fotografía que existe una tubería de PVC, para ventilar individualmente cada uno de los recintos situados en las plantas inferiores a la descrita en el presente informe para permitir el normal funcionamiento de gases y olores. En la segunda visita realizada el pasado 12 de noviembre de presente año, se comprobó que no se habían modificado las condiciones de los conductos de la anterior visita y se constató que, no existían olores ni humos en la vivienda visitada, y dado que no se encuentra habitada desde hace tiempo es de sospechar que los problemas de ventilación de las viviendas en vertical, proceden de viviendas situadas en otras alturas del edificio por lo que el abajo firmante entiende que no proceden de esta vivienda del 4º derecha”.

Sin embargo, este informe debe valorarse en relación con lo manifestado por el Jefe de la Sección Técnica de Control de Obras del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, de 4 de septiembre 2014, en informe complementario aportado por la Letrada Consistorial, en el que se precisó:

“(…) que no se trata de la ventilación del baño del 4º dcha., si no que se trata de un problema de evacuación de gases de los pisos principal derecha, 1º derecha, 2º derecha y 3º derecha, todos ellos en las plantas inferiores al baño en cuestión y que, al realizar las obras en dicho baño se han eliminado los conductos o cambiado como dice el informe pericial del Arquitecto, y como consecuencia los humos y olores no suben por sus conductos hasta la cubierta del edificio, ni tampoco se salen en el piso donde se han eliminado o cambiado como dice el Informe Pericial del Arquitecto y, como consecuencia los humos y olores no suben por sus conductos hasta la cubierta del edificio, ni tampoco se salen en el piso donde se han eliminado o cambiado los conductos, sino que retornan a los pisos inferiores que han perdido su conducto original.

En informe del Arquitecto no dice en ningún momento qué sección tenían los conductos originales, ni qué sección tienen los conductos actuales, por lo que no acredita el restablecimiento del orden urbanístico.

Esta Sección Técnica se ratifica en su informe de 15 de junio de 2012, si bien hay que indicar que entre el informe municipal y el informe pericial del Arquitecto de fecha 25-nov-2013 ha pasado mucho tiempo, por lo que ha podido haber modificaciones en dichos conductos sin que se halla comunicado nada a Urbanismo”.

Pues bien, la valoración de estos informes y del resto de la prueba obra en autos lleva a considerar que, en efecto, se han producido alteraciones en los conductos originales, lo que, a la vista de los informes previos del expediente, permite considerar probada, al menos, la imputación básica de la Administración, esto es, que se produjo en su día una alteración de los conductos originales que impiden la normal evacuación de gases de los pisos inferiores.

Siendo esto así, procede verificar si se ha producido una correcta subsunción de estos hechos en el precepto que delimita la infracción, esto es, el art. 275.r) de la Ley 3/2009, donde se califica como infracción grave el “incumplimiento de las normas sobre condiciones higiénico sanitarias y estéticas, así como otras de las Ordenanzas Urbanísticas (...) cuando causen un perjuicio o pongan en situación de riesgo la normalidad del uso de edificación (...)”. Tal precepto, como se ha dicho, se ha vinculado con el art. 5.3.1 de las Ordenanzas de Edificación, cuyo tenor es el siguiente:

"5.3.1. Evacuación de humos.

Se prohíbe lanzar los humos al exterior de 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:

a.- Los correspondientes a chimeneas, estufas y cocinas de uso doméstico individual

b.- Los pertenecientes a estufas y cocinas de uso colectivo y a calderas de calefacción central para una sola vivienda.

c.- Los de calderas de calefacción central colectiva y quemadores de basuras.

Todo conducto de chimenea deberá salir verticalmente por la azotea o el tejado y elevarse su salida de humos sobre la cubierta exterior del edificio, en aquel punto, en la medida que a continuación se indica.

Categoría A.- La mencionada elevación será por lo menos de 2 metros de otra construcción habitable, propia o ajena; dicha elevación deberá entonces contarse sobre la cubierta de la construcción de referencia. Si la chimenea tuviera su salida al patio central de manzana, se asimilará a estos efectos a las de categoría B.

Categoría B.- La elevación mínima será de 2,50 m. Además, cuando existan construcciones próximas, propias o ajenas, habitables, estas salidas de humos deberán quedar por encima de un gálibo plano, formado por una recta vertical sobre la cara exterior de la pared de la expresada construcción, de 2,50 m. de altura sobre la cubierta de esta última en aquel punto; una recta horizontal de 2,50 m. de longitud en dirección a la chimenea a partir del extremo superior de la primera y, por último, otra recta descendiendo desde el final de la anterior con pendiente de uno de base por dos de altura.

Categoría C.- Para estos conductos de humos regirán las condiciones exigibles para las chimeneas industriales, de acuerdo con las ordenanzas que indique el Reglamento de Industria. De producirse variación en las alturas, distancias o categorías fijadas, sea quien fuere el que las realizara, siempre que la misma se efectúe con la debida autorización municipal, el propietario de cualquier conducto de humos con salida exterior vendrá obligado a modificarlo para atemperarlo a la nueva situación de hecho que se produjera por cuenta y cargo del que las originara".

5.3.1.1. Prevenciones comunes.

Cada hogar tendrá un conducto de humos independientes que no podrá alojarse en paredes medianeras; deberá separarse de éstas mediante material refractario que lo aisle convenientemente y habrá de alejarse especialmente de todo material combustible.

Será obligación del propietario del inmueble mantener limpios los conductos de humos, efectuando dicha limpieza siempre que fuere necesario, y obligatoriamente, una vez al semestre".

Nótese, por tanto, que la Ordenanza de Edificación exige que los humos y gases deban ser llevados al exterior por conductos adecuados, por lo que la inadecuación de tales conductos, fruto de unas obras, puede ser reprimida con base en esta norma, cuya publicación se llevo a efecto en el Boletín Oficial del Estado de 12 de enero de 1974, sin que, por otro lado, el principio de publicidad de las normas (art. 9 de la Constitución) pueda ser exigido de un modo rígido en relación con normas preconstitucionales.

Por añadidura, el perjuicio de terceros cuenta con la prueba consistente en la propia denuncia formulada por los vecinos de la vivienda.

Por tanto, cabe señalar que la alteración de las conducciones en las condiciones descritas permite ser incluida dentro de la infracción identificada por la Administración, en cuanto que, se ha acreditado su imputación básica, en función de las pruebas de cargo existentes.

Ahora bien, dado que parece que no se ha producido propiamente una eliminación parcial de las conducciones (como se imputaba por la Administración), sino más bien una modificación de tales conducciones, resulta razonable, no apreciar la ilicitud de la sanción desde luego, pero sí acordar su moderación a la infracción

mínima; máxime, cuando en este momento se ha aportado una prueba pericial, ratificada en presencia judicial y de las partes, en la que se ha asegurado que las conducciones actuales permiten la normal evacuación de gases y olores. De ahí que este Juzgado debe reducir la sanción impuesta a la cuantía legalmente prevista con carácter mínimo para este tipo de infracción, en aras del principio de proporcionalidad, esto es, a la cantidad de 6.001 euros, ex art. 274 y siguientes de la Ley 3/2009.

SÉXTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley, en función de la estimación parcial del recurso y de las dudas que suscita la resolución de esta controversia.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña T. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 22 de julio de 2013, que se anula, en cuanto impuso una multa superior a la cuantía de seis mil y un euros, confirmándose en cuanto no supere dicha cuantía; sin costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. José Javier Oliván del Cacho, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.