

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA Y SANCIONADORA. OBRAS ILEGALES.

Denegación a la solicitud de un particular.

Intromisión indebida en la finca del recurrente. Gravamen por la salida de las bajantes de los aseos.

Reversión de la situación.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veintiuno de mayo de dos mil nueve.

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 Ordinario 211/2008-Sección A/P seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. A.M.B., representado por el Procurador Sr. B.M., bajo la dirección Letrada del Sr. F.I. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por el Letrado Sr. R.T. sobre , y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 7 de Mayo de 2008 se interpuso por D. A.M.B. recurso contencioso-administrativo contra el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza sobre la siguiente actuación:

*“Resoluciones del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de 4 de Marzo de 2008 (exp. nº 172.159/2008) y de 18 de Abril de 2008 (exp. nº 417.493/2008) mediante las que se denegaba la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística y sancionadoras solicitadas respecto de las obras ilegales realizadas por D. C.U.C. y que afectan al piso del que es copropietario el recurrente D. A.M.B. sito en el entresuelo del nº 5 de la Calle Habana de Zaragoza.”*

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

**TERCERO.-** Que mediante Auto de fecha 22 de Septiembre de 2008 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, y se recibió el pleito a prueba, previa petición de la parte recurrente.

**CUARTO.-** Que por la parte recurrente, se propusieron los medios de prueba que considero de aplicación al presente caso y previa declaración de pertinencia se practicaron con el resultado que obra en Autos.

**QUINTO.-** Que como trámite final del proceso y previa solicitud de la parte recurrente, se acordó el de conclusiones escritas, habiéndose presentado por ambas partes los escritos que constan unidos a las presentes actuaciones.

**SEXTO.-** Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurren las resoluciones del Servicio de Disciplina Urbanística del ayuntamiento de Zaragoza de 4-3-2008 (exp. 172.159/2008) y 18-4-2008 (exp. 417.493/2008) que denegaban la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística y sancionadoras solicitadas respecto de las obras ilegales realizadas por D. C.U.C. que afectan al piso del que es copropietario el recurrente en la calle La Habana, nº 5 de Zaragoza.

Se alega que se trata en realidad de actos de trámite, que carecen de motivación y con defectuosa notificación, que se ha incumplido el 188.1 de la LUA, que no se ha probado que las obras realizadas en 2007 fuesen necesarias todas ellas en 2005, fecha de la orden de ejecución, cuya demora habría incrementado dicha necesidad, se pide responsabilidad patrimonial.

Por el Ayuntamiento se opone inadmisibilidad en relación del art. 28 de la LJCA en relación con el art. 69.c al ser una resolución no susceptible de recurso.

**SEGUNDO.-** El Ayuntamiento alega que el recurrente formuló una denuncia que dio lugar a la intervención de la Policía Local el 14-3-2007, expediente 440.644/2007, aportado como documento 5 de la demanda, en la cual se constató que se estaban realizando las obras y se dictó una orden de paralización el 8-5-2007. Hechas las averiguaciones pertinentes, consistentes en la verificación de que tales obras respondían a una orden de reparación de 22-2-2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo, se dictó la resolución de 15-5-2007 de levantar la paralización por entender que las obras eran la ejecución de una resolución municipal.

Dicha resolución se notificó el 25-5-2007 en el domicilio del ahora recurrente, a través de su esposa. La misma no se recurrió ni en reposición ni en vía judicial.

Frente a todo ello el recurrente alega en sus conclusiones que se personó a través de su Abogado el 30-5-2007, pidiendo documentación y formulando algunas alegaciones, con solicitud de revocación, que dicha personación y escrito, dado el carácter antiformalista del derecho administrativo debió de haber dado lugar a la resolución de un recurso de reposición, al reunir los requisitos del art. 110.1 de la Ley 30/1992 y que el mismo o no ha sido resuelto o si se entiende por tal el escrito de 11 de julio de 2007 del Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística, folio 33 de dicho expediente, es inválido tanto por la competencia de quien dice resolverlo como por la falta de notificación conforme a los art. 58 y 59 de la Ley 30/1992, al no haber pie de recurso.

Debe desestimarse la inadmisión. Así, hay que tener presente que es indubitado que se notificó el 25 de mayo de 2007. Alega el recurrente que el subsiguiente escrito debió de haberse proveído como un recurso de reposición o al menos haberse requerido de subsanación.

Aunque el recurrente no formuló tal recurso, sino que actuó quien dijo ser su Abogado, el Sr. F., sin cumplir los requisitos de representación del art. 32.3 de la Ley 30/1992, lo que no se hizo por el Ayuntamiento fue requerir para subsanar los defectos de conformidad con el art. 32.4, con lo cual estaríamos en realidad ante una falta de resolución expresa, que daría derecho a reclamar, o, si se admite como resolución la de 11-7-2007, ante una falta de notificación en forma de la misma, lo que nos remitiría de nuevo al silencio administrativo, que según conocida y reiteradísima jurisprudencia -STS 19-7-2006, y del TC, Sentencias de 14/2006, 39/2006, 175/2006, 186/2006; 27/2007 64/2007, 3/2008- no puede aplicarse en perjuicio del ciudadano y en beneficio de la Administración incumplidora.

Por otro lado, según resulta del escrito de 29 de febrero de 2008 del expediente 172.159/08, en realidad tal resolución solo afectaba a la paralización, pero no al fondo de la denuncia. Es decir, venía a considerar que no había motivos para paralizar las obras pero resulta que el 26 y 29 de junio de 2007, con posterioridad a la resolución que el Ayuntamiento entiende que devino firme, de 15-

5-2007, se informó sobre el amparo de la obras en la orden de 2005. Es decir, la resolución que pone el Ayuntamiento como referencia es una resolución únicamente respecto a la medida cautelar que supone siempre la paralización cuando se observan obras sin licencia o que manifiestamente exceden de la misma, pero en modo alguno una resolución sobre el fondo de la denuncia. Fue posteriormente, el 11-7-2007, cuando se acordó el archivo. Pero tal archivo, o no es propiamente una resolución, y por tanto no puede causar estado respecto del actual recurso, o si lo es ni indicaba los recursos ni fue correctamente notificado conforme al art. 59 de la Ley 30/1992, puesto que el doble intento de notificación no fue seguido de la publicación edictal correspondiente.

**TERCERO.-** Con relación al fondo del asunto, la pericial judicial es concluyente. En primer lugar, se afirma que en el proyecto de las obras no constaba la solución de apoyar una viga transversal en un muro de carga del cobertizo, fotografía de la página 8 del informe.

En segundo lugar, la necesidad de las obras de consolidación se debe a las obras de revestimiento, alicatado, sanitarios, etc., en un balcón que originariamente tenía sólo un sanitario.

En tercer lugar, se crea un gravamen por la salida de las bajantes de los aseos, las cuales se han realizado así por haberse llevado a cabo los aseos en un balcón, pudiendo haberse colocado los baños en otra, así como por el pilar en el patio, aunque no por el apoyo en el muro de carga del baño, si bien el mismo no estaba previsto en el proyecto.

En cuarto lugar, hubiese sido posible realizar las obras ordenadas sin las intromisiones a cabo, si bien habrían sido más caras, habiéndose llevado a cabo las obras de reparación o consolidación con arreglo al criterio mas económico para quien las realizó, gravando con ello al local del recurrente.

En quinto lugar, sería posible revertir las obras y eliminar las intromisiones producidas si bien ello sería a un coste superior a aquél en el que fija la minusvaloración, que entiende que es el 10 % del valor actual del local, que es de 51 m<sup>2</sup> a razón de 1.150 euros/m<sup>2</sup>, es decir 58.650 euros, siendo dicho 10 % 5.865 euros.

Por tanto, el causante de los daños fue el propietario, que luego dio solución a los problemas estructurales cumpliendo con la Orden municipal pero llevando a cabo intromisiones indebidas en la finca del recurrente, que ni las autorizó ni fue preguntado.

Ello obliga a anular las resoluciones recurridas y a declarar la obligación del Ayuntamiento para que imponga la realización de las obras ordenadas el 22-2-2005 de modo tal que se supriman las intromisiones consistentes en las bajantes de los aseos y en el pilar central del patio. En cuanto al apoyo en el muro de carga, debe también de ser eliminado, ya que aunque no ocupe el patio no deja de implicar un gravamen, puesto que el mismo podría impedir, dificultar o limitar posibles actuaciones en el cobertizo del local del recurrente.

Lo que no cabe es fijar indemnización, puesto que se pide la reversión de la situación, con lo cual se eliminaría la minusvaloración del local, y todo ello sin perjuicio de las acciones del recurrente contra el señor U.C. por los perjuicios sufridos por las obras o por otros motivos.

Lo anterior en todo caso es sin perjuicio de que los implicados puedan llegar a un acuerdo que permita dejar la situación como está o dar otra solución que, con o sin intromisión, que en ese caso sería autorizada, dé cumplimiento a la citada resolución de 22-2-2005 y cumpla con el resto de la normativa aplicable.

**CUARTO.-** 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. A.M.B. contra las resoluciones del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de

4-3-2008 (exp. 172.159/2008) y 18-4-2008 (exp. 417.493/2008) que denegaban la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística y sancionadoras solicitadas respecto de las obras ilegales realizadas por D. C.U.C. que afectan al piso del que es copropietario el recurrente en la calle La Habana, nº 5 de Zaragoza, debo anular y anulo las mismas, declarando la obligación del Ayuntamiento para que imponga la realización de las obras ordenadas el 22-2-2005 de modo tal que se supriman las intromisiones consistentes en las bajantes de los aseos, en el pilar central del patio del recurrente y en el muro de carga del recurrente y el derecho de éste de exigir tal cumplimiento no habiendo lugar a fijar indemnización por minusvaloración y sin perjuicio de la posibilidad de que ambos propietarios lleguen a un acuerdo que al tiempo que dé cumplimiento a dicha orden de reparación y consolidación respete el resto de la normativa urbanística, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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