

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA**

**Procedimiento abreviado nº 19/1998.**

**Sentencia nº 23 (16-04-1999)**

**Expedientes: 3.225.757/1997 y 3.146.022/1998**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

REQUERIMIENTO RETIRADA. APARATOS DE AIRE ACONDICIONADO.

Expediente sancionador.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza, a dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO. – Partes del recurso:** Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

**SEGUNDO. – Actuación recurrida:** Resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de Septiembre de 1998, que desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto por los recurrentes contra Resolución del mismo órgano de 5 de Junio de 1998, por la que se requería la retirada de aparatos de aire acondicionado a los recurrentes instalados en Camino Las Torres nº, y se les incoaba expediente sancionador por los mismos hechos.

**TERCERO. – Procedimiento:** Interposición de la demanda tras requerimiento de subsanación el 27 de Enero de 1999.

Celebración del juicio oral el 14 de abril de 1999.

No se practicó prueba en el juicio, quedando tras el mismo los autos conclusos y vistos para Sentencia.

**CUARTO. – Cuantía:** Fijada por el recurrente en 78.500. –ptas y no impugnada por la Administración demandada.

**QUINTO. – Pretensiones de la parte recurrente:**

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido, así como de la Resolución de 5 de Junio de 1998, en la medida que no es anulada por el acto impugnado.

2. Reconocimiento situación jurídica individualizada consistente en el reconocimiento de la legalidad de la existencia de los aparatos de aire acondicionado y el derecho a mantenerlos en su actual situación.

3.Imposición de costas a la Administración demandada.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:**

a) En cuanto a la resolución de 11 de septiembre que desestima el recurso de revisión y la acción de nulidad, se ha incumplido los procedimientos exigidos para el dictado de su resolución tal y como exigen los arts. 102 acción de nulidad y art. 118 recurso de revisión de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

b) Respecto de la Resolución de 5 de junio de 1998 que ordena la retirada de los aparatos de aire acondicionado, que ha sido dictada sin trámite de audiencia.

c) Que existe error de hecho en la resolución pues han sido colocados como consecuencia de la preinstalación que sí figuraba en la licencia.

d) Que existe error de hecho y de derecho pues los mismos no vulneran el art. 3.3.3. punto 3º del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, pues no sobresalen de la fachada.

e) Que tratándose de una infracción urbanística debía haberse incoado y resuelto el procedimiento establecido para resolver la retirada de los aparatos.

f) Que existe falta de legitimación de los denunciantes que tampoco aportan apoderamiento de la comunidad de propietarios.

g) Que se vulnera el principio de igualdad, porque en la fachada se observa la existencia de otros aparatos de aire acondicionado. No se ratifica en el juicio la alegación de prescripción por el transcurso de un año, pues fue un error dado que la misma prescribe a los cuatro años (art. 9 del Real Decreto Ley 16/81 de 16 de Octubre, sobre promoción del suelo y agilización de la gestión urbanística.

**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) Que no procede la admisión del recurso de revisión pues no se dan las causas tasadas en la Ley (artº 118 de la Ley 30/92)

b) Que existe el trámite de audiencia previo a la adopción de la Resolución de 5 de junio de 1998 (folios 4 a 6 del expediente).

c) y d) Que los aparatos de aire acondicionado vulneran el P.G.O.U.

e) Que no debe confundirse restablecimiento de la legalidad urbanística con la incoación de un procedimiento sancionador, para el que sí es necesario proceso.

f) Que la acción es pública siendo indiferente quién denuncia.

g) Que no existe vulneración del principio de igualdad contra la legalidad urbanística.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO. –** La duda sobre el acto objeto del recurso, en el escrito inicial se decía que se recurría el acto de 11 de Septiembre que desestima el recurso de revisión y en el escrito de demanda se solicita la nulidad del de fecha 5 de Junio que requería de retirada a los aparatos y se incoaba procedimiento sancio-

nador, fue subsanada en el acato del juicio, fijando que es el primero de los actos citados el que debe ser sujeto a control judicial en este recurso. Fijación que impide la inadmisión por interposición extemporánea del recurso (art. 46 de la LRJCA) solicitada, si bien de forma subsidiaria, en el acto del juicio por la Administración demandada.

**SEGUNDO.** – Centrado así el objeto del debate, se ha de indicar que son en realidad dos, los recursos que interpusieron en un solo escrito, los recurrentes contra la Resolución de 5 de junio de 1998, cuya desestimación, expresa respecto del de revisión (art. 118 de la Ley 30/92) y presunta respecto de la acción de nulidad (art. 102 de la Ley 30/92) es objeto de control por este Juzgado.

En lo que hace a la desestimación expresa del recurso de revisión, no existe el error de hecho que se denuncia. (punto d) El Art. 3.3.3 punto 3º del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986, es claro, pues «prohíbe en fachadas exteriores la instalación de elementos correspondientes a instalaciones individuales que se superpongan o sobresalgan del parámetro exterior; aparatos de aire acondicionado, chimeneas, conducciones...» Como se aprecia claramente por la denuncia de la C. P. (folio 1 del expediente) del informe del Jefe y Arquitecto Técnico del Servicio de Inspección (folio 3) e incluso del Acta de requerimiento del Notario Sr. P., croquis y fotografías que en ella constan, aportada junto con la demanda, se observa que los aparatos, si bien no sobrevuelan la fachada, han sido colocados superpuestos a la fachada exterior del edificio, habiendo sido retirada la cristallera de la terraza que conforma la citada fachada. No hay error por tanto en cuanto a la apreciación del hecho determinante de la actuación administrativa.

La circunstancia de que exista una preinstalación contemplada en la licencia inicial (punto c) no modifica el citado juicio de ilegalidad. Es evidente que el aparato no constaba en la primera configuración de la fachada y por otro que estando en un balcón, la preinstalación no obliga a que se coloque el aparato superpuesto a la fachada.

**TERCERO.** – Es cierto que la Administración demandada no ha resuelto de forma expresa la acción de nulidad, también suscitada contra la Resolución de 5 de Junio de 1998. (punto a) Ha de recordarse no obstante lo que de forma reiterada tiene dicho la Jurisprudencia en estos casos.

(STS de 30 de Junio de 1995). Centrándonos, pues, en la impugnación de la desestimación presunta de la acción de nulidad del precitado art. 109 LPA, debe recordarse que en Sentencia dictada en revisión con fecha 7 de mayo de 1992 por la Sala Especial del art. 61 LOPJ, de este TS, se ha sentado la doctrina de que los casos de total inactividad de la Administración frente a la acción de nulidad del particular, así como en los casos de resolución expresa, denegatoria de petición de nulidad sin someterla al trámite previsto en el art. 109 de audiencia de los afectados y dictamen preceptivo del Consejo de Estado, lo procedente una vez recurrido en vía contencioso administrativa estos actos denegatorios, no es el examen directo de la validez del acto o de la norma o de su pretendida nulidad radical, sino el ordenar a la Administración demanda que siga los trámites del art. 109 y resuelva en consecuencia, salvo que la pretensión careciera con toda evidencia de un fundamento hipotéticamente razonable.

Es obligado por tanto que se resuelva si la acción de nulidad tiene fundamento razonable o no, pues si careciera de él, como con acierto sostiene el Tribunal Supremo, sería contrario al principio de economía procesal determinar la retroacción del procedimiento para que la acción se tramitase de conformidad al art. 102 de la Ley 30/92.

**CUARTO.** – Entrando pues a conocer de los posibles vicios de nulidad de la Resolución de 5 de junio de 1998, lo primero que debe decirse es que estamos en presencia de un acto doble, la Administración por un lado preserva la ordenación urbanística (art. 184.3 de la Ley del Suelo de 1976 y por otro incoa un procedimiento sancionador (arts. 225 y siguientes de la citada Ley). Es evidente que sólo es susceptible de control el primero de ellos, porque el segundo es un acto de trámite no susceptible de enjuiciamiento separado de la resolución definitiva del procedimiento y que no causa indefensión (art. 25.1. de la LRJCA).

(punto b y e) Según jurisprudencia reiterada, STS 1 de junio de 1998, 10 de Noviembre de 1997, por citar las más modernas, el dictado de estos actos no requieren de los mismos requisitos que los actos resolutorios de un procedimiento sancionador porque «... no nos encontramos en presencia de un procedimiento sancionador, en el que sí es necesario que la propuesta de resolución sea trasladada a quien presuntamente se va a sancionar. En el procedimiento de restauración del orden urbanístico, que es el procedimiento en el que aquí nos encontramos, basta con que se haya dado audiencia al interesado a lo largo del procedimiento. En todo caso, la infracción denunciada sería una mera irregularidad que en ningún caso habría provocado indefensión y que por tanto no podría dar lugar ni a la anulación del acto, ni a la retroacción de actuaciones». En el expediente administrativo si hubo audiencia, por lo que no procede la nulidad que se suscita.

**QUINTO.** – Queda dar respuesta a los dos últimos motivos de impugnación suscitados.

(punto f) Es absolutamente irrelevante a los efectos de la correcta incoación del expediente, que el P. de la C. de P. actúase correctamente legitimado como tal, esto es con Acuerdo de la Junta de Propietarios, o en nombre propio. El art. 235.1 de la Ley del Suelo de 1976, establece que la acción es pública, por tanto cualquier persona puede poner en conocimiento del Ayuntamiento, actuaciones contrarias a la normativa urbanística.

(punto g) El hecho de que otros propietarios de pisos vulneren asimismo la legalidad urbanística, superponiendo indebidamente los aparatos de aire acondicionado en la fachada exterior del edificio, no determina la ilegalidad de la actuación aquí recurrida. No debe olvidarse la doctrina del Tribunal Constitucional, que establece que el trato discriminatorio sólo puede oponerse dentro de la legalidad, circunstancia que como se vió no concurre en el presente caso.

Procede en consecuencia la desestimación del recurso

**SEXTO.** – 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**

Desestimar el presente recurso nº 19/98, y en consecuencia:

**PRIMERO.** – Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida.

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

Contra esta sentencia no cabe recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma.