
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 244/2002-A
Sentencia nº 264 (11-09-2003)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA.

Orden de ejecución de demolición de obras de modificación consistentes en la eliminación de trasteros y comunicación con el piso inferior.

Prescripción de la infracción urbanística.

Imposición de sanción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a once de septiembre de dos mil tres.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 244/2002 —Sección A seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente I., S.L., representada por el Procurador D. F.G.A. y defendida por la Letrada D^a M.A.P. y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. F.R.T. y como codemandada D^a A.I.B.P., representada por la Procuradora D^a E.G.B. y defendida por la Letrada D^a M.C.B.I., sobre demolición obras de modificación y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Que mediante escrito de fecha de entrada en el Juzgado Decano 24-7-02, se interpuso por I., S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución de la Alcaldía Presidencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adoptada en sesión de 28/06/02, por la que se acuerda desestimar las alegaciones de la recurrente requiriendo a la misma para que en el plazo de un mes proceda a la demolición de obras de modificación, consistentes en eliminación de trasteros 3, 4 y 5 y comunicación con el piso inferior en C/ Sta. Inés.

Ampliación del recurso:

Resolución del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de Noviembre de 2002, notificada el 29 de noviembre, recaída en el Expediente administrativo nº 419.468/2002.

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.

Por la Procuradora Sra. G.B., se presentó escrito de fecha 30-10-02, compareciendo en autos en nombre y representación de la codemandada D^a A.I.B.P. Por providencia de fecha 4-11-02, se tuvo por comparecida y parte a la referida Procuradora en nombre y representación de D^a A.I.B.P.

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.

Por resolución de fecha 28-11-02 se acordó dar traslado a la parte codemandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la demanda, presentando el correspondiente escrito de contestación dentro del plazo concedido.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 23-12-02 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y superior a 18.030 euros.

Por el Procurador de la parte recurrente, se presentó escrito de ampliación del recurso y dado traslado del mismo a las partes, por auto de fecha 21-01-03, se acordó ampliar el recurso contencioso-administrativo a la resolución del Servicio de Disciplina Urbanística de fecha 15-11-02, reclamando el correspondiente expediente administrativo.

CUARTO.- Por resolución de fecha 10-2-03, recibido el expediente administrativo, se acordó dar traslado a la parte recurrente, para que deduzca la demanda referida a la ampliación del recurso y verificado dentro del término concedido, por resolución de fecha 10-3-03, se acordó dar traslado a la parte demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestase a la ampliación de la demanda. Contestada la ampliación del recurso por la parte demandada, se acordó por resolución de fecha 31-3-03, el traslado a la parte codemandada, presentando por la Procuradora Sra. G.B. escrito de contestación dentro del plazo concedido.

QUINTO.- Que por auto de fecha 30-4-03, se acordaba fijar la cuantía de la ampliación del recurso en 3.005,07 euros.

Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se propuso prueba de confesión judicial, documental, pericial y testifical, practicándose, previa declaración de su pertinencia, con el resultado obrante en autos.

Una vez concluido el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes, y por resolución de fecha 5-9-03, quedaron los autos a disposición de S.S^a. conclusos para dictar Sentencia.

SEXTO.- 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 28-6-2002 que ordenó a la recurrente la demolición de las

obras de modificación consistentes en la eliminación de los trasteros 3, 4 y 5 y su comunicación con el piso de la calle Santa Inés de Zaragoza.

Posteriormente se amplía el recurso a la resolución de la Comisión de Gobierno de 15-11-2002 que, en relación con el mismo asunto, impuso a la recurrente una sanción de 3.005,07 euros por haber realizado tales obras ilegales.

En relación con lo primero se alega que no realizó las obras la recurrente, al haber comprado la vivienda en tal estado y haberla ocupado antes como inquilina, desde 1992, estando ya en tal situación la vivienda, que por ello habría prescrito y, finalmente, ya en fase de conclusiones, con reiteración de lo dicho en la demanda de acumulación y a la vista de pruebas practicadas, porque la parte del altillo, o trastero que se dice que se habría unido al piso de la recurrente no es ninguno de los trasteros 3, 4 y 5, sino el 16. También se invoca la anulabilidad con indefensión.

En relación con la segunda resolución, se alega lo mismo, apuntando ya en la demanda de ampliación la falta de correspondencia entre los trasteros 3, 4 y 5 y el que está encima de la vivienda de autos.

SEGUNDO.— Como cuestión previa, se constata, en primer lugar, que las actuaciones se derivan por la denuncia de A.I.B.P., titular de la vivienda y del trastero nº 4, según la cual los titulares del 5º D habrían unido los trasteros 3, 4 y 5 y los habrían unido a su vivienda, desapareciendo el trastero de la denunciante. Es este el hecho objeto de la orden de demolición y de la sanción impuesta.

Así mismo, a la luz de los planos de fin de obra, presentados como documentos 1 y 2 de la ampliación, y de la pericial practicada en autos, emitida y aclarada por la arquitecto G.Q., resulta probado que los trasteros 3, 4 y 5 no están ubicados encima de la vivienda, no habiendo superposición física, ni siquiera parcial, entre ambos, sino que por el contrario, el trastero al que se correspondería la segunda planta del es el número 16, aunque en la escritura de compraventa de la actora, de 26-6-1997, figure que el mismo es el nº 20, número que nunca existió. Tal hecho, que determina la imposibilidad del hecho infractor denunciado, además se comprueba por la simple comparación de los planos mencionados y el examen de las fotografías aportadas con el dictamen de la arquitecto que acompañaba al recurso, en el cual constaba que el cuarto de la vivienda que está debajo del trastero hace esquina, con ventanas a dos fachadas, al igual que el trastero 16, que linda por dos fachadas, cosa imposible para el cuarto que esté debajo de los trasteros 3, 4 y 5, y para estos mismos, que dan a una sola fachada.

Por tanto, no se ha acreditado la existencia de la infracción denunciada, pues sólo consta la unión de tres trasteros 3, 4 y 5, siendo absolutamente imposible la unión física del piso con los trasteros 3, 4 y 5, que no están encima, sino muy alejados, de aquél. Por todo ello, el acto de protección de la legalidad acordado con base en el art. 197 LUA cae por su base —sin perjuicio de las actuaciones que se puedan llevar a cabo respecto de los titulares de la vivienda que esté debajo de dichos trasteros, si es que se ha unido la misma a tales trasteros, o del titular o titulares de dichos trasteros que hayan podido llevar a cabo la unión de los tres— siendo además de imposible cumplimiento, al basarse en la existencia de una unión, la del 5º D y la de los trasteros 3, 4 y 5, que es físicamente imposible. Por todo ello,

debe de ser declarado nulo, sin necesidad de entrar a examinar la posible anulabilidad por indefensión, dado lo evidente de la mencionada causa de nulidad del art. 62.c).

No cabe alegar tampoco que hay una unión ilegal, en cualquier caso, entre el piso y el trastero 16, ya que, al margen de si ello es o no cierto, el expediente no se inició con base en la misma ni se refirió en ningún momento a tal unión —y de haberse practicado la prueba interesada se podría haber aclarado y evitado el embrollo— por lo que no puede mantenerse una sanción con base en hechos diferentes de los que dieron lugar a la iniciación del expediente, lo que supondría una inadmisibles violación del principio acusatorio.

A lo anterior se suma el hecho de que la unión del piso y del trastero 16, con independencia de si estaba o no en el plano de fin de obra, tuvo lugar a la vez que dicho fin de obra, según se desprende de la rotunda pericial, en la que la perito llega a la conclusión de que se realizó a la vez que toda la obra, ya que de hacerlo con posterioridad se habría debido de cortar el forjado, que habría quedado sin apoyo y habría requerido la colocación de unos elementos, en concreto y principalmente de una jácena, que no existen. Por otro lado, hay otra serie de indicios como el radiador de la segunda planta —o entreplanta— y la ausencia de tubo visto; la falta de huella de obra posterior en la ventana, la homogeneidad entre los peldaños y el resto de la carpintería interior y la ausencia de diferencias en el revoco que indican que la unión del trastero 16 y del piso se llevó a cabo en el momento de finalizarse la obra, en 1990. En consecuencia, habría prescrito también, conforme al art. 197 en relación con el 204 y 207 LUA, el plazo para restaurar la legalidad urbanística, que es de cuatro años por ser una infracción grave del art. 204.d) respecto de la hipotética infracción por unión del piso y del trastero 16.

Por tanto, la primera resolución debe de ser declarada nula por ser de contenido imposible y, de no serlo, anulada por prescripción de la infracción que hubiera podido cometerse, y que afectaría en todo caso a hechos diferentes, aunque similares, a los que fueron objeto del expediente.

TERCERO.— Idénticas conclusiones y efecto declarativo de nulidad deben de afectar la sanción, que es mera secuela de la anterior resolución y que se ve afectada por los mismos vicios o defectos, por lo que debe también declararse nula.

CUARTO.— Procede, con arreglo al art. 139 LJCA, imponer al Ayuntamiento las costas propias y de la recurrente, yendo de cuenta de la codemandada las propias, ya que no sólo hubo un importante error del Ayuntamiento en la identificación de los hechos, sino que el mismo pudo haberse evitado de haberse llevado a cabo las pruebas pedidas por la hoy recurrente, a la que se le ha generado, por la temeridad municipal, unos innecesarios gastos judiciales. En cuanto a la codemandada, A.I.B., cierto es que el error inicial fue de parte suya, pero realmente no se le puede exigir a un particular que acierte en una valoraciones técnicas, como es la de saber qué trastero está encima de cada piso, debiendo haber sido el Ayuntamiento el que hubiese comprobado el error en la identificación del piso que estaba debajo del trastero desaparecido de la recurrente.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por I., S.L. contra la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 28-6-2002 que ordenó a la recurrente la demolición de las obras de modificación consistentes en la eliminación de los trasteros 3, 4 y 5 y su comunicación con el piso de la calle Santa Inés de Zaragoza y contra la resolución de la Comisión de Gobierno de 15-11-2002 que, en relación con el mismo asunto, impuso a la recurrente una sanción de 3.005,07 euros por haber realizado tales obras ilegales, debo declarar y declaro nulas las mismas, dejando sin efecto la orden de demolición y la sanción, condenado al Ayuntamiento al pago de sus costas y de las de la recurrente, corriendo de cuenta de la codemandada las suyas.

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