

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO RETIRADA. SALIDA DE HUMOS EN PATIO DE LUCES.

Incompatibilidad con la normativa urbanística vigente.

Culpabilidad por omisión de los continuos requerimientos.

No hay prescripción. Actividad continuada.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 26 de junio de 2009, habiendo visto los presentes Autos el Ilmo. Sr D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. J.B.T. representado y defendido por el Letrado D. I.P.S.C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por la Letrado D^a M.A.A.

Codemandado Comunidad de Propietarios General Sueiro nº 37 de Zaragoza, representada por el Procurador D. A.B.E.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 20 de diciembre de 2007 que requiere al actor para que en el plazo de un mes a partir de la recepción del acuerdo municipal proceda a adaptar la salida de humos de patio de luces al art. 5.3.1 de la Ordenanza Municipal de Edificación en General Sueiro 37, por ser incompatible con la normativa urbanística vigente (exp. 193.460/2008).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 27 de junio de 2008.

Demanda el 2 de octubre de 2008.

Contestación a la demanda el 13 de noviembre de 2008.

Apertura del pleito a prueba el 2 de febrero de 2009, practicándose documental y testifical de D. J.M.P.T.

Conclusiones del actor el 18 de mayo de 2009.

Conclusiones de la Administración demandada el 29 de mayo de 2009.

Conclusos y vistos para Sentencia el 9 de junio de 2009.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de la resolución objeto del recurso.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Al actor le requiere para que retire la salida de humos al patio de luces.

b) Alega que esa salida está ahí desde la construcción del edificio y que es contrario al principio de irretroactividad su retirada pues la Ordenanza Municipal de Edificación es posterior.

c) Prescripción dado que la obra es del año 74 y está prescrita. O en el mejor de los casos hizo reforma en la cocina en el año 2001 y cuando reaccionó la Administración también había prescrito.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Si la propia parte reconoce que el edificio se realizó en el año 1975, no

puede considerarse que la aplicación de la Ordenanza de 1974 sea retroactiva

b) Considera la Administración que la infracción no ha prescrito y que hay culpabilidad por omisión ante continuos requerimientos efectuados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La primera de las cuestiones que se plantea es la irretroactividad de la Ordenanza Municipal de Edificación. En la suposición de que la salida de humos estuviera instalada en esa fecha y no fuese posterior y además estuviera prevista en la licencia. Así las cosas no hay prueba de que esto fuera así. Nada se ha probado en relación a ello, por lo que fue posible la apertura de ese hueco con posterioridad a la Ordenanza.

Pero aunque fuese así, es claro que a partir de 1975 la conducta no es permitida por la Ordenanza y por lo tanto queda fuera de ordenación. Y es sabido que los actos de uso del suelo fuera de ordenación pueden ser objeto de pequeñas reparaciones que exija la higiene, el ornato y la conservación pero no pueden admitirse obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de valor de expropiación (art. 70 de la Ley Urbanística de Aragón) y es por ello que el art. 197.3 de la Ley Urbanística de Aragón impide que puedan llevarse a cabo obras de reforma, ampliación o consolidación, prohibición que impide también las obras de reconstrucción o reparación del agujero cuando se reformó absolutamente la cocina. En ese momento el actor conocía la ilegalidad de su conducta, pues la propia empresa indica en su certificado y ratificó en prueba testifical el encargado que fue el hecho de que no funcionase el shunt, lo que les motivó a volver a colocar la salida de humos al patio.

SEGUNDO.- Queda por tanto a la vista de lo indicado determinar si la acción ha prescrito y este alegato tampoco puede ser atendido en sede de este recurso.

Aún admitiendo que ha podido transcurrir el plazo de prescripción desde la realización de las obras hasta la incoación del expediente, estamos en presencia de una actividad continuada (art. 209.1 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón) porque en realidad lo que se impide por la norma no es la realización de una determinada obra, sino el hecho de que los humos no se viertan a la fachada o al patio de luces. Lo que significa que hasta que cese la emisión de humos, no comienza la fecha inicial del cómputo (art. 209.3 de la Ley Urbanística). Aquí ni siquiera se discute que se sigan echando humos al patio de luces en el momento del inicio del expediente sancionador por lo que no cabe hablar de prescripción.

TERCERO.- No existiendo más motivos en qué fundar la nulidad de la resolución impugnada, procede desestimar el recurso sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 273/2008, interpuesto por el Letrado D. I.P.S.C. en nombre y representación de D. J.B.T. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma.

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

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.