
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 365/2002-A1
Sentencia nº 288 (27-10-2003)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA GRAVE. OBRAS DE VUELO EN PATIO INTERIOR SIN LICENCIA.

Procedimiento: recusación de instructora; no procede.

Fase probatoria: presentadas en plazo. No resuelta. No existe indefensión.

Motivación y proporcionalidad. Obras no legalizables.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veintisiete de octubre de dos mil tres.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 365/02, seguidos a instancia de D. J.J.F.H. representado por la Procuradora Sra. C.I. y defendido por el Letrado Sr. S.C., contra la resolución del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA de 13 de septiembre de 2002 en virtud de la cual se acuerda imponer al recurrente la sanción de 3.005,07 euros por infracción urbanística grave. El Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por la Letrada Sra. P.S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 7-12-02 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 11-12-02, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido, con fecha 13-01-03 se dio traslado a la demandante que con fecha 8-02-03 presentó demanda. En la demanda se interesaba la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución administrativa.

Mediante resolución de 10-02-03 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 7-03-03, oponiéndose a las pretensiones del actor y solicitando una sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo planteado.

Mediante auto de fecha 10-03-03 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 2-06-03 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 11-07-03 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales y su cuantía es de 3.005,07 euros.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.– Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la resolución de fecha 13/09/2002 por la que la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza impone al recurrente una sanción de 3.005,07 € por una infracción urbanística grave, los motivos en los que el actor funda su pretensión se refieren a defectos en la tramitación del expediente sancionador, consistentes en la falta de resolución de la solicitud de prueba formulada oportunamente por el demandante; concurrencia de causa de recusación en la instructora del expediente sancionador; falta de motivación de la resolución al no resolver las distintas cuestiones planteadas; defectuosa calificación jurídica de la infracción y falta de proporcionalidad de la resolución sancionadora.

Deberá hacerse una primera referencia a la alegación relativa a la recusación de la instructora. La posibilidad de formular recusación ya se ofreció al demandante en el acuerdo de incoación del expediente sancionador en que se le informaba sobre la posibilidad de recusación en cualquier momento del procedimiento y que dicha recusación debía ser por alguna de las causas previstas en el art. 28 de la L.R.J.C.A. y P.A.C. Fundaba el actor su recusación en que se trataba de la misma instructora que ya lo había sido del anterior expediente seguido contra él y que a pesar de haberle puesto de manifiesto su caducidad, la funcionaria se empeñó en proponer la sanción que luego fue anulada precisamente por la caducidad del expediente.

Pues bien, como se acaba de decir es el art. 28 de la L.R.J.C.A. y P.A.C. el que regula las causas de abstención y al que remite el art. 29 al prever la recusación. El demandante hace una interpretación forzada del apartado d) del n° 2 del art. 28 y pretende que concurre dicha causa. No puede admitirse dicha interpretación extensiva, pues el precepto es claro, el funcionario debió tener intervención como perito o testigo en el propio procedimiento y no consta que tuviera dicha intervención. El hecho de la intervención anterior en otro expediente seguido por los mismos hechos y que su propuesta se viera finalmente desestimada no permite extender a dicha funcionaria ninguna de las causas de recusación. El hecho de haber resuelto antes contra las pretensiones de una persona, y que después dicha resolución sea modificada por una instancia superior, no supone que el funcionario se coloque en una posición de permanente causa de abstención, pues en otro caso se provocaría el bloqueo de la Administración impidiendo su funcionamiento. Los motivos de abstención y por tanto de recusación son precisos y limitados y a ellos deberá estarse sin que los hechos puestos de manifiesto por el demandante puedan subsumirse en ninguno de ellos, lo que impone la desestimación del motivo.

SEGUNDO.– Procederá examinar a continuación la alegación relativa a la fase probatoria del procedimiento. A tenor del documento aportado junto con el escrito de demanda, la parte presentó en la oficina de Correos un escrito en el que

proponía dos medios de prueba, constando el sello de fechas estampado por la oficina y que se corresponde al día 29/06/2002. Del expediente administrativo resulta que se notificó a la parte con fecha 12/06/2002 la diligencia por la que se abría el expediente a prueba y se le ofrecía un plazo de quince días para proponer la que a su derecho conviniera. De manera que el actor sí que propuso prueba y además lo hizo dentro del plazo concedido, no pudiendo compararse las alegaciones de la demandada sobre la extemporaneidad en la presentación del escrito, pues el escrito se presentó dentro del plazo. Otra cosa será que el escrito no llegase a las dependencias municipales y que por tanto no llegase a ser conocido por el Ayuntamiento, pero el actor ha acreditado que presentó el escrito en tiempo hábil.

Sea como fuere, no consta resolución alguna sobre las pruebas solicitadas, por lo que deberá examinarse la trascendencia de esa omisión. Se queja la parte de que es una situación que le genera indefensión y formalmente es así, pues no se ha resuelto una concreta pretensión de prueba efectuada por la parte, a pesar de que la normativa aplicable, citada por la parte, obliga al instructor a resolver la pretensión, pero la cuestión no está en la existencia de indefensión formal, que no se niega, sino en si tiene un alcance material, única indefensión que podría tener trascendencia en cuanto afectara de una manera inmediata a las posibilidades de defensa del recurrente impidiéndolas o al menos dificultando su desarrollo de manera extraordinaria.

Si se examina el escrito presentado a fecha 29/06/2002 se comprueba que no existe la indefensión material que propugna la actora, pues en el escrito se limita a proponer como medios de prueba documentos de los que ya dispone la Administración y que por tanto está en disposición de examinar y consultar de considerarlo oportuno: los documentos aportados en el expediente con n° 10.256/01 que precedía al que aquí nos interesa y la documentación gráfica correspondiente al proyecto de ejecución edificatorio del inmueble de la c/ Cervantes. Se trata de documentos de los que disponía la Administración e incluso el propio interesado pues o bien habían sido aportados por la propia parte y por tanto eran necesariamente conocidos por él o bien se trataba de documentos que afectaban al núcleo del asunto de una manera muy tangencial, pues no hay que olvidar que el denunciado nunca ha negado la existencia de la obra o instalación, ni tampoco ha defendido que se ajustase la instalación a una licencia concedida, de manera que nada nuevo aportaba el actor en su escrito de proposición de prueba, ni tampoco interesaba otras pruebas a practicar, sino que se limitaba a reproducir extremos que ya constaban y eran conocidos por denunciado y Administración.

En conclusión, aun cuando es evidente la presentación del escrito de proposición de prueba, y que la instructora nada resolvió sobre las pruebas propuestas y aun cuando tampoco existe una constancia de que llegase dicho escrito a las dependencias administrativas y que por tanto la falta de resolución fuera una actitud de la Administración, dadas las circunstancias acabadas de exponer no se siguió al recurrente indefensión material.

TERCERO.— Se queja el recurrente de falta de motivación de la resolución recurrida en cuanto no resuelve todas las cuestiones planteadas. Aquí debe ponerse

de manifiesto que también en esta ocasión, y ya son dos, se produjo un error en la Administración respecto de un escrito presentado por la parte. Así del examen del expediente administrativo resulta que con fecha 12/07/2002 se notificó al actor la providencia por la que se le comunicaba la propuesta de resolución y se le concedía un plazo de quince días para alegaciones. El término finaba por todo el día 30/07/2002 y el escrito fue presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Zaragoza el día 31/07/2002, es decir, una vez pasado el plazo. Pues bien, este hecho no permite entender que se presentase de forma extemporánea, pues el art. 76.3 de la L.R.J.C.A. y P.A.C, tras señalar que a los interesados que no cumplan los trámites en los plazos que se les señalen al efecto... «se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo». De manera que aun cuando se hubiese presentado el escrito fuera de plazo, mientras no se dictase la resolución que pusiera fin al procedimiento o se le tuviera por decaído del trámite podía presentar escrito de alegaciones.

Aquí debe dejarse también constancia que la parte colaboró, aunque sea en escasa medida en el error, y es así al encabezar su escrito diciendo que era un recurso de alzada, y es en escasa medida, porque la posterior lectura del escrito deja claro a quien lo haga que se trata de un trámite de alegaciones a una propuesta de resolución, de modo que la Administración receptora debió calificar de manera correcta escrito, del cual se desprendía que era de alegaciones y que la referencia al recurso de alzada que encabezaba era errónea, especialmente si se tiene cuenta que se interponía contra un acto de trámite que como tal no es susceptible de impugnación autónoma.

Así las cosas, y sin dejar de reconocer la existencia de un error en la tramitación, al haberse obviado el escrito de alegaciones, del mismo modo que se ha hecho anteriormente con el escrito de proposición de prueba debe considerarse si de dicha omisión se ha seguido algún tipo de indefensión material para la parte.

Examinado el escrito, resulta que hacía referencia a la falta de resolución sobre la proposición de prueba, cuestión acabada de examinar más arriba; a la recusación de la instructora, que también ha sido examinada; se discutía después la proporcionalidad de la sanción que se proponía, aunque más bien se estaba discutiendo la calificación jurídica de los hechos; se negaba la aplicabilidad de la Ley 5/1999, pues supondría una aplicación retroactiva de una resolución sancionadora y finalmente, se señalaba un defecto en la calificación jurídica, al no señalar cual de los apartados del art. 204 de la Ley 5/1999 era el de aplicación caso. Si se acude a la resolución impugnada, ésta resuelve cada una de las cuestiones planteadas.

La motivación tiene por finalidad permitir al interesado conocer las razones que llevan a la Administración a adoptar una determinada decisión, al tiempo que facilita el control jurisdiccional de la actividad administrativa. Ahora bien dicha motivación no debe tener una extensión determinada, puede ser sucinta y hasta escasa en palabras, siempre que se de respuesta a las distintas cuestiones planteadas por las partes. En el presente caso, no puede negarse que la resolución es

parca en palabras, pero sea como fuere, resuelve todas y cada una de las cuestiones planteadas. Así explica la aplicación de la Ley 5/1999 en materia de prescripción al coincidir con lo que preveía la Ley del Suelo de 1976 y si bien es cierto que nada dice sobre la concreta aplicación de la Ley 5/1999 en cuanto a la subsunción de los hechos, no debe olvidarse que el hecho sancionado se denuncia en marzo de 2000 y que en la denuncia se pone de manifiesto que entonces se estaba ejecutando la obra, de manera que no plantea cuestión alguna la aplicación de la Ley 5/1999, al encontrarse plenamente vigente cuando tiene lugar la denuncia.

Respecto de la proporcionalidad de la sanción referida por la parte, como se ha dicho más arriba, en realidad, la parte discute la calificación jurídica del hecho al entender que se trata de un supuesto que no puede alcanzar la consideración de una infracción grave. Pues bien, la resolución señala de una manera expresa que «las obras realizadas no son legalizables», extremo que por cierto, no ha sido combatido por la parte, pues nada se ha alegado ni tampoco intentado probar que desvirtuase tal afirmación. El art. 204 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón tipifica las infracciones graves y entre ellas en el apartado b): «La realización sin licencia de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo de suficiente entidad, en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, salvo cuando esté tipificada como infracción muy grave». De manera que podrá compartirse o no la motivación ofrecida por la Administración, pero aunque sea de forma sucinta la resolución respondía todas las cuestiones planteadas. Al hilo de lo que se acaba de decir, añadir que si bien es cierto que la resolución con una técnica defectuosa no señala el apartado del art. 204 que considera de aplicación, ello no supone ninguna indefensión para la parte, pues de la misma resulta de forma evidente que se trata de la infracción consistente en usos contrarios al ordenamiento urbanístico no susceptibles de legalización.

CUARTO.- Como se ha dicho más arriba, no se ha discutido por la actora la existencia de la obra o instalación que expresamente se admite, tampoco se ha discutido la afirmación municipal de que las obras no están amparadas por licencia alguna y que incluso no son legalizables, nada de esto se discute. Pues bien a la hora de examinar la proporcionalidad de la sanción son elementos que deberán tenerse en cuenta, pues sirven para poner de manifiesto, la existencia de una instalación realizada sin licencia y sin posibilidad de legalización. La Administración como se ha dicho antes optó por el tipo previsto en el art. 204.b) de la Ley 5/1999 que exige la realización de actos de edificación de suficiente entidad, por el contrario el art. 203.b) de la misma Ley tipifica las infracciones leves y distingue aquellos supuestos de obras legalizables, de otros que no siéndolo tengan escasa entidad.

Deberá estarse al caso concreto para concluir si se da el supuesto del art. 203 o del art. 204 de la Ley 5/1999. Pues bien, examinada la denuncia que dio lugar a la incoación del expediente sancionador, se describe un vuelo sobre el patio consistente en un tejado, que luego es descrito con mayor precisión por el Servicio de Inspección como una marquesina en la fachada posterior. Es decir, debe tratarse de una construcción sencilla, cuyo objeto es dotar de protección la

entrada al piso desde el patio interior, y así lo manifiesta el actor en sus escritos. Pues bien, la existencia de la marquesina, que se abre sobre un patio interior de un edificio se trata de un tipo de vuelo expresamente regulado por el Plan General de Ordenación Urbana cuando en el art. 2.2.34.1.c) señala que «A excepción de los aleros, en los patios no se admiten vuelos de cualquier tipo, cerrados o abiertos, que reduzcan las dimensiones mínimas establecidos para aquellos». Por otro lado el mismo art. 2.2.34.1.a) indica respecto de los vuelos que su superficie en planta se considerará a efectos de computo de la superficie ocupable. De manera que la existencia del vuelo, que no se limita a un simple alero, tiene una doble afectación, de un lado supone un aumento de la edificabilidad y de otro afecta a la anchura del patio interior, por lo que no podrá compartirse la escasa gravedad que pretende la recurrente sino que se trata de una situación subsumible en el art. 204.b) a lo que deberá añadirse otras circunstancias, como es la condición de Arquitecto del demandante, tal y como resulta de la escritura de apoderamiento, lo que permite concluir que se trata de un profesional que debe conocer a la perfección el ordenamiento urbanístico y por tanto estimar una especial intencionalidad en los hechos, lo que unido a su trascendencia, que han causado preocupación en el vecindario que ve afectada la seguridad, no entendida como la propia de la edificación, sino la seguridad de sus viviendas frente a intromisiones indeseadas, lleva a considerar la sanción ajustada a la gravedad de los hechos por considerar la sanción ajustada a las circunstancias del caso. Lo cual lleva a la desestimación del recurso y a la confirmación de la resolución impugnada.

QUINTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. J.J.F.H. contra la resolución de fecha 13/09/2002 por la que la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza impone al recurrente una sanción de 3.005,07 € por una infracción urbanística grave, por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia que es firme y contra la que no puede interponerse recurso ordinario alguno, lo pronuncio, mando y firmo.