
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 723/2003-BJ
Sentencia nº 354 (8-11-2005)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.

Sanción económica por obras realizadas sin licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza, a ocho de noviembre de 2005.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 723/03, seguidos a instancia de B.G.M., asistido por el Abogado J.M.G.S. y representado por la Procuradora M.A.PS., contra el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, en relación a la resolución desestimatoria presunta por silencio administrativo de la solicitud de 30/04/03, sobre continuación de expediente de restauración de legalidad urbanística y del expediente sancionador por obras realizadas (expedientes 454.740/01 y 95.010/01) por J.G.M. en Urbanización Montecanal AODR-5, parcela, representado por la Procuradora N.C.A. y asistido por la Abogada M.J.PS., resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31/10/03 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 07/11/03, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 07/01/04, se dio traslado a la demandante que con fecha 28/04/04 presentó demanda.

Mediante resolución de 28/04/04 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase a la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 26/05/04. Mediante auto de fecha 27/05/04 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 18/01/05 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 05/04/05 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la desestimación presunta de la solicitud formulada con fecha 30/04/2003 por el demandante en la que interesaba la continuación del expediente para restablecimiento de la legalidad urbanística nº 454.740/01 y del expediente sancionador 95.010/01 relativos a las obras promovidas por D. J.G.M. en la Urbanización Montecanal AODR-5, Parcela... Antes de comenzar a examinar los motivos de impugnación señalados por el actor en su escrito de demanda, deberán examinarse las dos causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo aducidas por la defensa de la Administración al tiempo de contestar a la demanda. Así mantenía que en realidad no existía actividad susceptible de impugnación, pues no se habría producido la resolución presunta en la forma que pretende el actor, pues al referirse a un procedimiento susceptible de producir perjuicios al afectado, la consecuencia de que se excediera el plazo previsto por la normativa de aplicación para su resolución sería, no la existencia de una desestimación presunta, sino la caducidad del procedimiento sancionador. Por otro lado entendía que en todo caso se trataría de un acto de trámite y por tanto no sería un acto que pondría fin a la vía administrativa.

No puede compartirse la existencia de ninguna de las dos causas de inadmisibilidad aducidas. La primera de ellas, si bien es cierto que como señala la defensa de la Administración en los supuestos de expedientes sancionadores o de restablecimiento de la legalidad urbanística, para el caso de que se exceda el plazo para dictar la correspondiente resolución, el efecto producido es la caducidad del expediente sancionador, y en el caso que nos ocupa hay que tener presente que no consta que en ningún momento se ordenara la incoación de un procedimiento sancionador, por lo que mal puede caducar un expediente que nunca se ha iniciado. Pero es que además no es esa la cuestión planteada, sino que el actor, en ejercicio de la acción pública que consagra el art. 10 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, formula denuncia sobre una construcción que entiende ilegal, y el recurso que aquí se plantea se refiere, precisamente a lo que entiende es una insuficiente respuesta de la Administración a su pretensión. De manera que el interesado en ejercicio de dicha acción pública, no va a tener un derecho incondicionado a que se sancionen las infracciones urbanísticas que denuncie, pero si lo tiene a que una vez denunciadas esas presuntas infracciones, la Administración de a su pretensión la respuesta fundada en derecho que sea procedente, y lo que hace aquí el actor es precisamente impugnar lo que entiende es una respuesta inadecuada y contraria al ordenamiento jurídico. Otro tanto sucede con la causa de inadmisibilidad referida a que se trata de un acto de trámite, sería así, en el caso de que la Administración Municipal hubiera decidido incoar el procedimiento sancionador, lo que como se ha visto no ha hecho todavía, pues el acuerdo de incoación tendría la consideración de un mero acto de trámite y no sería susceptible de impugnación autónoma. Pero como ya se ha dicho, en el presente caso no sucede esto, sino que la Administración no incoa procedimiento alguno y por tanto, ofrece una respuesta negativa al requerimiento formulado, entenderlo de otra manera dejaría sin sentido la acción pública, pues bastaría con que la Ad-

ministración no hiciera nada ante una determinada denuncia y el denunciante vería absolutamente bloqueada su posición y sin posibilidad de emplear remedio impugnativo alguno. No puede compartirse esa forma de entender lo sucedido en el presente caso y por tanto, deben desestimarse las dos causas de inadmisibilidad aducidas por la demandada.

SEGUNDO.- Para una adecuada resolución de la cuestión planteada deberá comenzarse con una somera referencia a los antecedentes fácticos que van a ofrecer buena parte de las claves para resolver lo planteado. Así consta en el expediente administrativo que con fecha 25/06/1999, D. J.G.M. solicitó licencia para construir una vivienda unifamiliar aislada en la Avda. Ilustración, parcela, de esta Ciudad de Zaragoza, tras evacuarse diversos informes técnicos, la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación del Servicio de Intervención Urbanística, con fecha 27/09/1999 señaló una serie de deficiencias, y entre ellas conviene destacar ahora la que se señalaba como número 3 que decía: “Se suprimirá la parte del sótano que invade zona de retranqueo lateral, eliminando la terraza elevada que se origina.” Deficiencias que se comunicaron a la parte dándole trámite de audiencia por término de 23 días, con fecha 20/12/1999. El día 3/01/2000, los técnicos redactores del proyecto presentaron nuevos planos en los que según manifestaban se subsanaban las deficiencias observadas y Anexo de Memoria en la que se reiteraba que se suprimía la parte del sótano que invadía zona de retranqueo lateral y se eliminaba la terraza elevada que se originaba. Se indicaba expresamente que en el plano 2 bis se incluían dichas supresiones. Posteriormente se emitieron informes favorables y resultó que con fecha 4/02/2000, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza concedió la correspondiente licencia, de la que interesa destacar la condición primera, en la que se somete a la siguiente: “Al cumplimiento de los planos 2 y 5 visados el 23 de diciembre de 1999”.

Sobre los planos acabados de mencionar conviene señalar que si se observa el plano señalado como nº 5, visado el 11/06/1999, correspondiente a secciones y alzado posterior, en el dibujo correspondiente al alzado posterior, se ve en lo que sería la parte izquierda del edificio según se mira la terraza elevada antes referida, observándose que la misma se encuentra al mismo nivel que el porche existente en la parte posterior de la casa y se encuentra elevada sobre la rasante. En el plano nº 5 bis, visado a 23/12/1999 en el mismo dibujo de alzado posterior se observa que la zona situada a la izquierda de la casa donde antes se encontraba la terraza elevada, existe dibujada una barandilla a la misma altura de la rasante y ha desaparecido aquella terraza. Por otro lado en el plano nº 2, visado a 11/06/1999 relativo a plantas, distribución y superficie, en la planta baja se observa que sobre la rampa del garaje hay una terraza al mismo nivel que el porche posterior de la casa, y que se corresponde con la terraza elevada antes referida. En el plano 2 bis, visado a 23/12/1999, en la zona planta baja desaparece esa terraza elevada. Es decir, los técnicos hacen desaparecer del proyecto la terraza elevada, y esos planos son los que son tenidos en cuenta para la aprobación de la licencia tal y como resulta expresamente de la condición primera de la misma.

Los arquitectos directores de la obra con fecha 25/04/2001 certificaron el final de la obra, visado con fecha 10/05/2001, hicieron constar las variantes que se habían introducido sobre lo proyectado y acompañaban plano de fin de obra, interesando destacar el correspondiente a plantas baja y piso donde, se observa que en la planta baja sigue existiendo la terraza elevada sobre la rampa de garaje al mismo nivel que el porche y por tanto según

se ha visto más arriba sobre la rasante. Del dictamen pericial emitido en el presente procedimiento, resulta la existencia de la mencionada terraza elevada, tal y como resulta de las fotografías correspondientes a “Fachada lateral derecha y muro medianil de parcela” y la de “Rampa de acceso a garage” Poniendo de manifiesto el perito la existencia de esa terraza elevada, concretamente a 1,35 metros sobre la rasante de la acera, al contestar la cuestión 5 de las propuestas.

En su contestación al interrogatorio de parte, el Ayuntamiento de Zaragoza, despachó la cuestión relativa a la terraza elevada diciendo que no consumía edificabilidad, pero olvidaba en esa contestación que en realidad el problema que suscitaba la terraza elevada, no era de edificabilidad, sino del retranqueo a linderos, y lo mismo sucedía con aquella parte del sótano que invade la zona de retranqueo lateral, tal y como se había observado en las deficiencias del proyecto primeramente presentado y que si bien se subsanaron en un nuevo proyecto, sin embargo la ejecución de la obra, tal y como resulta del dictamen pericial practicado se hizo como se tenía pensado en un primer momento. Se obvió en ese concreto aspecto la condición primera de la licencia, y por tanto se infringió la misma en la forma que se ha visto.

TERCERO.- La cuestión del retranqueo es una de las planteadas en el escrito de fecha 30/04/2003, también se refiere a la altura del edificio, la existencia de mansardas y el acondicionamiento de la planta bajo cubierta como pieza habitable. Ninguna de estas quejas deben tener acogida, por cuanto en lo que respecta a la consideración de la planta bajo cubierta, del informe emitido por el Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 27/09/2004, resulta que se ha levantado una pared divisoria por lo que queda anulada como pieza habitable. Es decir, no consta que efectivamente sea como dice el actor, pues la situación fáctica no lo sostiene, y sin que pueda entrarse a sancionar posibles intenciones futuras que pueda tener el propietario de la finca, como apunta el actor, que en un futuro derribe la pared y se haga una pieza habitable. Es posible que las intenciones del propietario sean esas, pero no consta que esté realizando actos de ejecución tendentes a derribar la pared y hacer la pieza vividera, y resultando que el derecho administrativo sancionador no alcanza a las intenciones futuras, no procederá estimar dicho motivo.

Respecto de las mansardas, según se mantiene por los facultativos que proyectaron la obra obedecieron a la voluntad del propietario y tiene una finalidad exclusivamente decorativa, y hoy por hoy es así, pues no dan servicio a pieza habitable merced a la pared a que antes se ha hecho referencia. Respecto de su propia existencia como elemento que consta en el tejado de la casa, debe señalarse que el Ayuntamiento durante el trámite de concesión de la licencia de construcción se planteó la legalidad de las misma, pero resultando que la modificación del PGOU de 1986, en su art. 3.1.13.1 se había publicado el día 17/06/1999, y en la que resultaban prohibidas precisamente la existencia de mansardas, entendió que se trataba de una limitación que no se encontraba vigente al tiempo de solicitar la licencia. Tampoco podrá prosperar la queja relativa a la altura del edificio, pues el informe emitido por el perito judicial es claro al respecto, al contestar en la pregunta 9 la conformidad de la altura con el planeamiento.

En el escrito presentado con fecha 30/04/2003, también se planteó que la obra se había terminado desobedeciendo la orden de paralización. Resulta que la mencionada orden se emitió con fecha 11/04/2001, y que el acta correspondiente a la paralización se llevó a

cabo con fecha 27/04/2001, y si se atiende al certificado final de obra emitido por los arquitectos, resulta que la obra se terminó con fecha 25/04/2001, incluso consta estampado un sello de visado del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza de fecha 27/04/2001 y el visado del Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón es de fecha 10/05/2001. Es decir, todo apunta a que a la fecha en que se extendió el acta, la obra ya había terminado, por lo que no se aprecia la existencia de desobediencia alguna.

Así las cosas resulta que sólo respecto de la terraza y la parte del sótano que afecta al retranqueo de linderos carece de objeto la queja del recurrente, por cuanto en su escrito de denuncia se estaba describiendo una supuesta infracción urbanística, por lo que el Ayuntamiento debió realizar las actuaciones oportunas en orden a su averiguación y determinar la posible legalización o las actuaciones pertinentes en caso de que no lo fuera. Es decir, debería haber procedido en la forma prevista en el art. 197 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón procediendo en la forma que allí previene y actuando en consecuencia la resolución que se adopte. Sin que proceda que como interesa la parte en el suplico de la demanda se proceda a la continuación de los expedientes sancionatorios y de restablecimiento de la legalidad urbanística, el primero porque como se ha dicho, no consta que se haya incoado, y aun cuando no fuese así, tanto uno como otro habrían caducado y debería procederse a la incoación de nuevos procedimientos, de manera que el pronunciamiento del fallo deberá limitarse a lo expuesto más arriba.

CUARTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas. Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos.

FALLO

PRIMERO.- Desestimar las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. B.G.M. contra la desestimación presunta de la solicitud formulada con fecha 30/04/2003 por el demandante en la que interesaba la continuación del expediente para restablecimiento de la legalidad urbanística nº 454.740/01 y del expediente sancionador 95.010/01 relativos a las obras promovidas por D. J.G.M. en la Urbanización Montecanal AODR-5, Parcela.

TERCERO.- Anular dejando sin efecto la mencionada resolución por ser contraria a ordenamiento jurídico.

CUARTO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a que por el Ayuntamiento se proceda en la forma prevista en el art. 197 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, respecto del supuesto incumplimiento en la obra de referencia de la condición primera de la licencia concedida con fecha 4/02/2000 por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza.

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

Así por esta mi sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación en término de quince días a contar desde su notificación, para comparecer ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA, la pronuncio, mando y firmo.