
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 105/2006-AM
Sentencia nº 491 (22-12-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. CONSTRUCCIÓN DE BARBACOA EN COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.

Orden de ejecución o requerimiento de solicitud de licencia de obras de construcción de barbacoa con obras de fábrica para uso comunitario.

Prescripción de la infracción urbanística.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintidós de diciembre de dos mil seis.

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 105/2006-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes de una como recurrente COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE VÍA HISPANIDAD, representada por el Procurador Sr. S.V. y asistida por el Letrado Sr. H.G. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por el Letrado Sr. R.T. sobre requerimiento solicitud licencia instalación barbacoa, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha 17-02-06 se interpuso por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE VIA HISPANIDAD recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Acuerdo de fecha 04-11-05 del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se requiere a la Comunidad de Propietarios de Vía Hispanidad para que en el plazo de dos mes procedan a solicitar licencia para construcción de barbacoa con obras de fábrica para uso comunitario; así como resolución denegatoria del recurso de reposición interpuesto contra la anterior”.

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.

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.

TERCERO.– Que mediante auto de fecha 10-05-06 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, inferior a 18.000.-euros.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se solicitó interrogatorio de testigos y pericial, practicándose las declaradas pertinentes tal como consta en autos.

Una vez declarada la finalización del periodo probatorio, se dio traslado a las partes para que solicitaran lo que estimaran conveniente respecto del trámite final del procedimiento, sin que se hubiera presentado escrito alguno quedando los autos para dictar sentencia.

CUARTO.– Que en la tramitación del procedimiento se ha observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre la resolución del Vicepresidente de Consejo de Gerencia de Urbanismo de 15-12-2003 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 4-11-2005 que había requerido a la Comunidad de Propietarios recurrente para que en el plazo de dos meses solicitase licencia de construcción de una barbacoa con obras de fábrica para uso de la Comunidad al carecer de licencia.

Se alega prescripción.

SEGUNDO.– El art. 197 LUA establece que si se hubiese concluido una obra sin licencia, puede el Alcalde: “dentro de plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística” y previo expediente, tomar alguno de los acuerdos del art. 196, bien la orden de demolición, bien el requerimiento para que se solicite en dos meses, la licencia, según el párrafo b), que es lo que ha hecho. Lo determinante, por tanto, es el plazo de prescripción de la respectiva infracción.

En cuanto a ésta, sería una infracción del art. 203.b), la de la construcción sin licencia cuando es legalizable, ya que, de lo contrario, no se habría requerido para presentar licencia, sino que se habría ordenado la demolición. El plazo para estas infracciones, es de un año, según el art. 209, plazo que se inicia cuando aparezcan signos externos. En este caso, habría tenido lugar desde que se usó por primera vez y, por el humo, pudo apreciarse la existencia de la barbacoa.

TERCERO.– Las pruebas aportadas llevan a la conclusión inequívoca de que la misma se construyó en 1986 o, como tarde, en 1987. Así, en primer lugar tenemos como dato objetivo relevante que en el acta de 26-11-1987 de la Comunidad ya se hace referencia a que se deberá, de avisar del uso de la barbacoa, existiendo también normas al respecto. Por otro lado, las testificales

de los señores T.G. y P., que son interesados pero que han sido suficientemente coincidentes, han puesto de relieve que se hizo en 1986, o al menos se acordó hacer entonces, existiendo normas de funcionamiento desde 1987. Finalmente, la pericial, en la que la perito ha empleado medios como la comparación de fotografías entre el momento de la construcción y el actual, tanto de la barbacoa como de alguno de los vecinos que participaron en la construcción, como el mencionado señor T., o de la diferencia entre la actual vegetación existente, que cubre algún elemento, y la inexistente del momento de la construcción; el examen de documentos, como la póliza de seguros de 1993 en la que aparece la barbacoa como elemento asegurado y finalmente valoraciones técnicas propiamente dichas, habiendo comprobado el deterioro de los elementos de la barbacoa, en concreto de los elementos de obra, que han puesto al descubierto las varillas metálicas de la estructura interior de la misma, fotografías 15, 16, 18.

Por el contrario, el Ayuntamiento, al cual correspondería dicha carga, no ha probado que se hayan realizado obras posteriores de reparación o ampliación, que harían nacer nuevo plazo de prescripción respecto de tales modificaciones.

Por todo ello, ha prescrito la posibilidad tanto de sancionar como de requerir de licencia de construcción, al haber transcurrido el plazo de prescripción de un año, incluso del de cuatro años de las infracciones graves, todo ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda exigir las medidas correctoras pertinentes para poder usar dicha construcción, a fin de evitar molestias a los vecinos.

Por todo ello, procede estimar el recurso.

CUARTO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por Comunidad de Propietarios de Vía Hispanidad, contra la resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 15-12-2003 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 4-11-2005 que había requerido a la Comunidad de Propietarios recurrente para que, en el plazo de dos meses solicitase licencia de construcción de una barbacoa con obras de fábrica para uso de la Comunidad, al carecer de licencia, debo anular y anulo ambas, dejando sin efecto el requerimiento, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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