

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

REQUERIMIENTO RETIRADA. APARATO AIRE ACONDICIONADO.

Anulación por absoluta falta de motivación de la actuación administrativa.

Ausencia de acreditación de la supuesta infracción.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 16 de febrero de 2010, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D. J.L.V.L., representado por la Procuradora D<sup>a</sup> E.G.B. y defendido por el Letrado Sr. D. C.E.C.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. F.R.T.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 10 de febrero de 2009, que desestima el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución del Consejo de Gerencia de 18 de diciembre de 2008, por la que se ordeno requerir al recurrente para que en el plazo de un mes procediese a la retirada del aparato de aire acondicionado en Duquesa Villahermosa nº 4, dcha. 3º A.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que con estimación de la demanda interpuesta, declare nulo el acuerdo objeto de recurso, dejando sin efecto el requerimiento de retirada del aparato de aire acondicionado en cuestión, o subsidiariamente, se declare el derecho del recurrente a mantener el aparato de aire acondicionado en su vivienda, previa realización de los tramites de legalización del mismo que la Administración establezca, todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada en caso de oposición.

**CUARTO.- Pretensiones de la demandada:**

Por el Ayuntamiento de Zaragoza, se solicita el dictado de una Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se confirme la actuación administrativa recurrida por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mantiene la recurrente que el 23 de julio de 2007, contrato a personal de la empresa O.R.Z.,S.L., al objeto de que instalasen en la vivienda de su propiedad, sita en Zaragoza, calle Duquesa Villahermosa número 4, escalera derecha 3º A, un aparato de aire acondicionado. Los trabajos de la empresa, sigue, se extendieron durante los días 23 y 24 de julio de 2007, fecha en que terminó la referida instalación de aire acondicionado y en la que se giro al recurrente la factura por tales materiales y trabajos. Durante el mes de septiembre de 2008, sigue, se notificó al recurrente el acuerdo de iniciación de restablecimiento del orden urbanístico que se debía infringido por el acto de instalación del aparato de aire acondicionado realizado, contestando el mismo de buena fe a la referida notificación en el sentido de que casualmente en el piso 1º B, de la escalera derecha de la misma calle y el mismo edificio, una vecina explotaba su negocio de pensión de huéspedes y en dicho domicilio se habían llevado a cabo obras de adecuación, indicando que en

todo caso el expediente debía notificarse a la indicada vecina Sra. D<sup>a</sup>. J.L.V. El 21 de octubre de 2008, el Ayuntamiento de Zaragoza comunica al recurrente que se rectificaba el error material advertido (hasta ese momento se decía 1º b, en anteriores comunicaciones, cuando debía decir, 3º A, escalera dcha.) y se le indicaba que la resolución que entonces se notificaba ponía fin a la vía administrativa. Ante dicha situación el recurrente solicitó la concesión del correspondiente trámite de audiencia y lejos de todo ello, se le notificó nueva Resolución (de 18 de diciembre de 2008) requiriéndole para que en el plazo de un mes procediese a la retirada del aparato.

Expuesto lo anterior, el recurrente mantiene:

1-que en el peor de los casos, la instalación del aparato de aire acondicionado constituiría una infracción leve de las previstas en el artículo 203 b) de la Ley 5/1999, que prescribiría en el plazo de un año, lo que implicaría que la infracción habría prescrito.

2-que la resolución se ha adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y vulnerando el derecho de audiencia del recurrente, que en ningún momento ha tenido la oportunidad de ser escuchado.

3-que entrando en el fondo del asunto, el aparato no se instaló en la fachada exterior del inmueble, sino en la fachada interior y no es visible desde espacios públicos. Añade que tampoco disminuye las medidas mínimas exigibles y que la actuación podría ser legalizable.

**SEGUNDO.-** Al expediente administrativo remitido y obrante en Autos, obran los siguientes datos:

1-Al folio 1, denuncia sobre la instalación del aparato de aire acondicionado que nos ocupa y en la que se especifica que la instalación se efectúa en el 3ºA, escalera derecha, de la Calle Duquesa Villahermosa, número 4. La denuncia se efectúa en fecha 8 de mayo de 2008.

2-Al folio 6, obra informe del Servicio de Inspección de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que en fecha 18 de julio de 2008, se dice:

*"Realizada visita de Inspección al lugar de referencia se comprueba que el aparato de aire acondicionado instalado en el patio de luces, incumple el art. 2.5.6 apartado 3 del PGOU, pues dicho artículo dice que los elementos adosados no podrán disminuir las dimensiones mínimas exigidas en el artículo 2.3.10 a los patios de luces.*

*Se adjunta fotografía y plano del PGOU, del referido patio".*

Tras ello (folios 9 y siguientes) se incoa procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación al aparato de aire acondicionado incumpliendo el art. 2.5.6 apartado 3º, de las Normas del PGOU, en el número 4, de la Calle Duquesa Villahermosa, escalera derecha, 1º b, supuestamente realizado por el recurrente Sr. D. J.L.V.L., que incumpliría lo establecido en el artículo 2.5.6 apartado 3º, de las Normas del PGOU, y dicho acto de iniciación se notifica al interesado, en fecha 16 de septiembre de 2008.

Seguidamente, el recurrente efectúa alegaciones manteniendo que los hechos que se le notifican se refieren al piso sito en la escalera derecha 1º B de la Calle Duquesa Villahermosa, número 4, y que la titular de dicho domicilio es D<sup>a</sup> J.L.V., siendo la mencionada la persona a la que se tendrían que dirigir las comunicaciones oportunas.

En fecha 21 de octubre de 2008 (folio 24) el Ayuntamiento rectifica el error material advertido en la resolución de 9 de septiembre de 2008, en el sentido de que en el acto de incoación del procedimiento, donde dice 1º B, debería decir, 3ºA, escalera dcha., procediendo a la oportuna notificación de dicha rectificación al recurrente, el cual solicita se le conceda trámite de audiencia para poder formular alegaciones y aportar documentación.

En fecha 18 de diciembre de 2008, el Ayuntamiento procede a dictar resolución requiriendo al recurrente para que en el plazo de un mes a partir de la recepción del acuerdo, proceda a la retirada del aparato de aire acondicionado en su domicilio, por resultar acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación, o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución, o en su caso, no ajustándose a lo autorizado en

aquellas, resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

Igualmente al expediente consta que al recurrente se le incoó un procedimiento sancionador por los mismos hechos, concretamente por la comisión de una infracción urbanística leve, consistente en instalación de aparato de aire acondicionado incumpliendo el artículo 2.5.6 apartado 3º, de las Normas del PGOU, y se le advertía que podía ser sancionado con una multa de 150,25 a 3.005 €, de conformidad con lo establecido en el artículo 203.b) de la Ley 5/1999, en el que se le impuso una sanción pecuniaria de 1.500 €, por la comisión de la infracción mas arriba expuesta, por resolución de 19 de enero de 2009.

Igualmente al expediente remitido, obra escrito-denuncia de junio de 2008, remitido por varios vecinos del edificio del recurrente, denunciando el mismo ante la Gerencia de Urbanismo por la instalación de los aparatos de aire acondicionado, ante lo que el Ayuntamiento de Zaragoza, dicto resolución-diligencia de archivo el 24 de marzo de 2009, entendiéndose, según decía, que examinados los datos obrantes al expediente, se desprendía que en el mismo no se había adoptado ni debía adoptarse resolución alguna por parte del Servicio de Disciplina Urbanística.

**TERCERO.-** Este Juzgado dictó Sentencia en fecha 27 de enero de 2010, (Sentencia número 32/2010), en asunto muy similar al que aquí nos ocupa, en la que establecía:

*“...TERCERO.- Pues bien, dicho esto, el artículo 2.5.6 del PGOU, establece:  
“Elementos Superpuestos a las fachadas.*

*1. Cualquier elemento añadido o superpuesto a una fachada de un edificio o local que no esté contemplado en el proyecto de su ejecución y que altere significativamente su composición o volumen, precisará para ser autorizado un proyecto de obra nueva o de reforma, según los casos, en el que se resuelva su incidencia constructiva y formal sobre el conjunto de la fachada del edificio.*

*2. Las licencias de obras de acondicionamiento de locales, de rehabilitación y restauración de edificios, y de ampliación con obra nueva, incluirán como condición la retirada de los elementos adosados a la fachada que no cumplan estas normas.*

*3. Con carácter general, se prohíbe la colocación en las fachadas exteriores de elementos correspondientes a instalaciones particulares, que sobresalgan del paramento exterior, tales como aparatos de refrigeración, aire acondicionado, extractores, chimeneas o conductos y componentes análogos.*

*Cuando se trate de fachadas interiores, se admitirán dichos elementos siempre que esté acreditada su necesidad técnica. Si son visibles desde espacios públicos, precisarán proyecto de reforma de fachada. Los elementos adosados no podrán disminuir las dimensiones mínimas exigidas a los patios de luces por estas normas”*

*Por su parte, el artículo 2.5.7, establece:*

*“1. La instalación de aparatos de aire acondicionado en las fachadas exteriores requerirá de un estudio de conjunto de esta, con el fin de justificar su ubicación, donde menos perjudique a su decoro.*

*2. En los proyectos de obra nueva de edificios de vivienda colectiva en los que no se contenga la instalación efectiva de aire acondicionado, deberán contenerse determinaciones relativas a la futura ubicación de equipos individuales tras finalización del edificio, bien agrupándolos en un espacio común, bien previendo su localización en huecos reservados para este fin”.*

*A su vez, el artículo 2.3.10, establece: “Patios cerrados o interiores.*

*1. “Patio cerrado” o “interior” es aquél que tiene su perímetro ocupado por edificación.*

*2. Para que las piezas habitables que den a un patio cerrado interior tengan la condición de exteriores, el patio deberá cumplir las siguientes dimensiones.*

*a) La dimensión mínima del patio será igual a la cuarta parte de su altura real, con un mínimo de 3,00 metros.*

*b) La superficie mínima del patio será igual al resultado de multiplicar por 0,70 el cuadrado del número de plantas que ventilen a él, con un mínimo de 9 metros cuadrados....”*

*El artículo sigue estableciendo los mínimos aplicables según cuadro adjunto y según el número de plantas y criterios específicos para la determinación de la superficie como que... para la determinación de la superficie del patio, se considerará únicamente aquella en que pueda inscribirse un círculo de diámetro igual a un cuarto de altura, sin incluir las superficies ocupadas por los vuelos de galerías, balcones u otros cuerpos salientes de los planos de fachada....”.*

*Pues bien, de lo hasta aquí expuesto de lo que no cabe duda es que lo que el Ayuntamiento imputa al recurrente y por lo que le ha ordenado la retirada del aparato de aire acondicionado, es haber incumplido el artículo 2.5.6 del PGOU, por haber disminuido el aparato instalado las dimensiones mínimas exigidas a los patios de luces por estas normas.*

*Entendemos que en principio la legalidad y tipicidad de la actuación resultaría incuestionable, ahora bien, a distinta conclusión deberá llegarse desde el punto de vista de la motivación de la actuación administrativa y de la acreditación de la comisión de la infracción, ya que en modo alguno podemos entender acreditado que exista una medición "fiable" del patio en el que el aparato se instaló (lo único que obra en el expediente administrativo es un extracto de plano de los obrantes al Plan General, según manifestó la testigo-perito, arquitecto del Ayuntamiento en el Acto de la vista, en el que constan unas determinadas anotaciones a mano en relación a medidas, suponemos del patio, que no sabemos ni quien efectuó, ni cómo,... y desde luego, ninguna fiabilidad otorga a dichas mediciones que la testigo-perito, mantenga que las “revisó” y son correctas, ya que insistimos, desconocemos la fuente y método de la medición utilizado y los criterios específicos de que se parte y apoyarían la conclusión y decisión administrativa impugnada) y por tanto que el aparato (del que tampoco consta medida alguna) haya incumplido las dimensiones mínimas exigidas a los patios de luces por las normas de aplicación, y concretamente la dimensión mínima exigida al patio de luces específico que nos ocupa, que en modo alguno se ha determinado, de lo que no cabe entender que el patio en sí ya supere las dimensiones mínimas y resulte ilegalizable.*

*Entendemos que dicha circunstancia incurre, por un lado, en una absoluta falta de motivación de la actuación administrativa, generadora de indefensión para la actora, así como en una falta de acreditación de la supuesta infracción urbanística cometida por la recurrente y que motivó la orden de restablecimiento, es decir, su incompatibilidad con la normativa de aplicación (a salvo la instalación del mismo sin licencia, que es lo que finalmente se sanciona exclusivamente a través de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Zaragoza, en fecha 27 de noviembre de 2009), sin que resulte por tanto acreditado que la instalación no sea legalizable y que en consecuencia la actuación que nos ocupa sea conforme a Derecho. Por todo lo hasta aquí expuesto, procede estimar la demanda de la manera que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución...”*

La argumentación y conclusiones a las que llega la anteriormente mencionada Sentencia, resultan absolutamente trasladables al supuesto que nos ocupa, debiendo tan solo añadirse que en nuestro caso, la falta de motivación y fundamentación de la actuación administrativa, es si cabe más intensa y evidente, cuando lo único que consta en Autos en relación a la instalación debatida, es el informe de inspección que antes se ha transcrito, que nada específica, y una fotografía y plano adjunto al mismo, de los que nada cabe deducir, como tampoco cabe hacerlo de ninguna otra actuación obrante o practicada en Autos.

Debe en su consecuencia procederse a la estimación de la demanda, de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

**CUARTO.-** No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas.

## **FALLO**

Estimar el presente recurso Procedimiento Abreviado 174/2009-AB, interpuesto por D. J.L.V.L., con la representación y defensa antes mencionada, contra

la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar no conforme y ajustada a derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

**SEGUNDO.-** No efectuar una especial imposición de las costas causadas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza.