

EXCMO. SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
Plaza del Pilar, 18
50003 ZARAGOZA

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-06-2004 tuvo entrada en nuestra Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En el escrito presentado se exponía :

“En la vivienda que habitamos y que forma parte de una Comunidad, nos hemos visto denunciados por la realización de un cubrimiento, como ya tuvimos ocasión de exponer ante esa Institución (Expte. 1086/2003-10).

Tras haberse celebrado un juicio civil, que ha sido estimado en parte, nos encontramos con que el Ayuntº, tras acordar el archivo de un procedimiento sancionador y de restauración de la legalidad por no haber resuelto en plazo, nos lo vuelve ahora a iniciar, con una calificación de infracción grave para una obra que fue permitida por acuerdo comunitario a otros propietarios, y que consideramos desproporcionada en cuanto a su consideración como infracción grave.

Solicitamos la intervención del Justicia para que se investigue la actuación municipal.”

TERCERO.- Admitida la queja a mediación, y asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguiente actuaciones de instrucción :

1.- Mediante escrito de fecha 8-07-2004, se solicitó información al Ayuntamiento de Zaragoza sobre el asunto planteado en la queja, y en particular :

1.- Informe del Servicio municipal de Disciplina Urbanística sobre las actuaciones desarrolladas por el mismo en relación con cubrimiento de tenderos en viviendas situadas en C/ Mamblas, 8, del Barrio de Santa Isabel, con la justificación de volver a iniciar sendos expedientes, sancionador y de restablecimiento de la legalidad, cuando ya se había acordado la caducidad de expedientes incoados en su momento, por no haber sido resuelto en plazo, así como de la calificación como “grave” de la infracción imputada, en tanto que otras actuaciones similares han merecido la calificación de infracción “leve”, remitiendo a esta Institución copia íntegra compulsada de los expedientes 1.165.261/2002, 76.245/2002, 464.073/2003, 838.731/2004, y 839.885/2004.

2.- Informe del Servicio municipal de Inspección Urbanística sobre la situación de cerramientos de espacios en dicha Comunidad, al parecer aprobadas en su día por acuerdo de la propia Comunidad, y su conformidad o no a las normas urbanísticas de aplicación.

2.- Transcurrido un mes desde dicha petición de información, sin haber recibido la misma, se remitió recordatorio de la misma al Ayuntamiento, con fecha 25-08-2004 (R.S. nº 7130, de 26-08-2004), y por segunda vez, con fecha 27-09-2004 (R.S. nº 8166, de 30-09-2004).

3.- Cruzándose con el segundo recordatorio mencionado, en fecha 30-09-2004 tuvo entrada en registro de esta Institución escrito de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento zaragozano, al que se acompañaba :

- Informe de la Jefa del Servicio municipal de Disciplina Urbanística, fechado en 21-09-2004, manifestando :

“En contestación a lo solicitado por el Justicia de Aragón, en procedimiento de queja DI-946/2004-10, este Servicio remite fotocopia de los expedientes solicitados e informa lo siguiente :

El inicio de nuevos expedientes, tanto sancionador como de restablecimiento de la legalidad obedece, tal y como se indicaba en los acuerdos de finalización, a la consideración de que si bien el procedimiento había caducado, la infracción no había prescrito.

Respecto al apartado segundo de la solicitud de información, deberá remitirse al Servicio de Inspección, en su caso.”

- Copias de los expedientes 76.245/2002, 104.292/2002, 1.165.261/2002, 464.073/2003, 838.731/2004, y 839.885/2004.

CUARTO.- De la documentación e informes aportados al Expediente, tanto por la persona presentadora de la queja, como por el Ayuntamiento de Zaragoza, resultan los siguientes ANTECEDENTES :

1.- En cuanto a las cuestiones planteadas en nuestro **expediente DII-1086/2003-10**, nos remitimos a la resolución adoptada por esta Institución respecto al mismo, refiriéndose dicho expediente esencialmente al asunto de la colocación de valla entre terrazas de las casas nº 9 y 10 de la Urbanización sita en C/ Mambblas nº 8, en el Barrio de Santa Isabel.

Aunque en la instrucción del citado expediente se aportaron documentos que apuntaban ya discrepancias de la presentadora de la queja en relación con las actuaciones municipales relativas al asunto que centra el presente expediente, la resolución adoptada en aquél deja a salvo el pronunciamiento que procede respecto a lo que se plantea en el que ahora nos ocupa.

2.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 76.245/2002** :

2.1.- En fecha 25-01-2002 tuvo entrada en registro del Ayuntamiento de Zaragoza, escrito de denuncia, en el que se ponía de manifiesto :

“En calle Mambblas nº 8, casa 10 del Barrio de Santa Isabel – Zaragoza se efectúan en el día de hoy y comenzando a las 8’30 horas de la mañana obras sin licencia municipal consistentes en derruir parte de la fachada para poder acceder a una zona de tejado no transitable. Están convirtiendo el hueco de una ventana en

puerta. Asimismo han cubierto parte de una terraza situada enfrente de la cocina con una estructura metálica y con una inclinación tal que hace suponer que las aguas pluviales caigan en la propiedad vecina.”

2.2.- Comprobada la existencia de una licencia de obras menores, desde el Servicio municipal de Disciplina Urbanística se solicitó al Servicio de Inspección, con fecha 6-02-2002, informe sobre los hechos denunciados y si los mismos se ajustaban a la citada licencia.

2.3.- En fecha 18-11-2002 el Servicio de Inspección informaba :

“1º.- La apertura o rascado del hueco de fachada realizada dispone de licencia de obra menor, solicitada por D. M.A.C.G., con nº de entrada 021275/2002, en la cual se especificaba el cambio de puerta en terraza. Dicha apertura no infringe normativa alguna, por cuanto no se incrementan los parámetros urbanísticos de ocupación y edificación.

2º.- La realización de cubierta posterior, de la cual no consta solicitud de licencia, no puede ser legalizable, por cuanto se incrementan los parámetros urbanísticos relativos a la ocupación y edificación contemplando asimismo un incremento de edificabilidad.”

2.4.- Mediante escritos de fecha 3-12-2002, el Servicio de Disciplina Urbanística dio trámite de audiencia a los interesados. Y con esa misma fecha se solicitó nuevo número de expediente, para incoar expediente sancionador.

2.5.- En fecha 17-12-2003 el denunciado presentó escrito solicitando nueva fecha de comparecencia para ver el expediente, pues la dada inicialmente por el Ayuntamiento fue aplazada por encontrarse de vacaciones el Inspector titular, y la luego dada por el Ayuntamiento coincidía con viaje del denunciado.

2.6.- En fecha 23-12-2002 la persona denunciante presentó escrito dirigido al Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento zaragozano, haciendo las siguientes manifestaciones :

“- Con fecha 25 de Enero de 2002 se formula denuncia contra el propietario de la casa situada en C/ Mamblas nº 8, casa 10 del Barrio de Santa Isabel de Zaragoza (Documento nº 1) por estar ejecutando obras sin licencia en esa fecha, consistentes en derribo de parte de la fachada comunitaria de, lo que hasta entonces era una ventana, eliminando siete filas de ladrillo caravista en altura por 3,5 filas en anchura más la albardilla que coronaba este muro, lo cual supone, en metros cuadrados, aproximadamente 0,42 metros cuadrados de superficie de fachada comunitaria.

- Como anexo a la mencionada denuncia se adjuntaban cuatro fotografías en la que se podían observar los trabajos que se estaban realizando para eliminar parte de la fachada. Se adjuntan de nuevo dos de aquellas fotografías marcadas como : Documento nº 2 – Documento nº 3.

- También se adjuntan dos nuevas fotografías marcadas como Documento nº 4 y Documento nº 5, en las que se puede apreciar el estado actual de la zona aludida.

- En el documento nº 2 se puede observar claramente que una persona está picando en la fachada en un hueco en el que, desde el nivel del suelo, todavía quedan tres filas de ladrillo caravista, asimismo se puede observar en el suelo gran

cantidad de escombros procedentes de las filas que se han eliminado de la fachada.

- En el Documento nº 3 se puede observar claramente que han desaparecido dos filas de ladrillo caravista y sólo resta 1 de las filas. A la vez, en la misma fotografía también se puede observar que, detrás de la persona que aparece trabajando en la fachada, situadas inmediatamente detrás de ella, hay dos albardillas de coronación de muro que han sido arrancadas de la fachada. Dichas albardillas corresponden a las que originalmente estaban situadas en el alfeizar de lo que era una ventana y no una puerta.

- Tanto en el Documento nº 2 como en el 3, también se puede observar que el antepecho exterior del suelo en el que está pisando la persona vestida de color amarillo, tiene una altura que no llega a 50 centímetros que atendiendo a cualquier norma de seguridad elemental debería ser más alto si este hubiera sido proyectado como zona transitable, por lo cual difícilmente, el citado antepecho puede constituir cierre de una terraza transitable, sino más bien se trata de una cubierta comunitaria no transitable que se ha reformado sin ningún tipo de permiso para poderla hacer transitable y a la vez privativa de la casa 10. En origen el suelo de esta cubierta era de tela asfáltica recubierta de grava. Se adjunta como Documento nº 6 una fotografía en la que se puede apreciar el estado actual de la cubierta similar existente en la casa 11, la cual está como originalmente se encontraba la cubierta descrita y reflejada en los Documentos 2 y 3.

- Se adjunta también, como Documento nº 7 y Documento nº 8, la comunicación por parte del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza notificado el día 13 de Diciembre de 2002 al interesado.

- En el Documento nº 8, en el párrafo 1º, se puede leer lo siguiente : “la apertura o rascado del hueco de fachada realizada dispone de licencia de obra menor, solicitada por D. M.A.C.G., con nº de entrada 021275/2002, en la cual se especificaba el cambio de puerta en terraza. Dicha apertura no infringe normativa alguna, por cuanto no se incrementan los parámetros urbanísticos de ocupación y edificación”.

- Ante esto último expongo que, eliminar de la fachada comunitaria 28 piezas (aprox.) de ladrillo caravista, que suponen alrededor de medio metro cuadrado de fachada no suponen un “rascado” de un hueco. En el hueco original existía una ventana y no una puerta, por lo que, en la licencia de obra menor 021275/2002 están manipulados los términos de “cambio de puerta en terraza” dado que lo que se ha hecho realmente es un “cambio de ventana por una puerta, eliminando medio metro cuadrado de superficie de fachada comunitaria para permitir el uso privativo del propietario de la casa nº 10 a una zona de cubierta comunitaria incrementado parámetros de ocupación”.

Asimismo al ocupar el propietario de la casa nº 10 la zona de cubierta descrita y convertirla en terraza transitable y privativa, acorta la distancia con la fachada de la casa 11, no llegando actualmente esta distancia a 4 metros.

El Documento nº 1 está presentado y sellado con fecha 25 de Enero de 2002 y la licencia de obras menores 021275/2002 es de fecha posterior, es decir se pide una licencia de obras menores, después de haber ejecutado las mismas y especificando un fin diferente (cambio de puerta, cuando ha sido cambio de ventana a puerta), del que realmente se ha ejecutado, con lo cual intenta engañar al Ayuntamiento.

Por otro lado, la Comunidad de Propietarios no ha autorizado las citada reforma de la fachada, que por ser exterior y comunitaria, afecta a todos los propietarios.

- Como Documento nº 9 se adjunta copia del Acta de Reunión de Propietarios de fecha 6 de Agosto de 2000. En dicho documento, en su hoja 2ª y en el apartado que tiene como título "Régimen de Comunidad", se indica, entre otros asuntos, que los gastos relativos a los desperfectos de tejados serán costeados por todos los propietarios, lo cual indica su condición de comunitarios, es decir que un propietario, en este caso el de la casa nº 10, no puede reformar ni apropiarse para uso privativo una parte de la cubierta comunitaria, que es lo que ha hecho al embaldosar y dar acceso mediante el cambio de una ventana por una puerta a la cubierta situada encima de donde está situada su cocina y a la vez haber cubierto mediante una estructura metálica una zona situada enfrente de la mencionada cocina, con vertido de aguas pluviales a la propiedad de la casa nº 11 de la misma comunidad, dicha estructura se aprecia claramente en la zona izquierda de la fotografía marcada como Documento nº 6.

- Se adjunta también como Documento nº 10 una copia de la escritura hecha por el Notario D. E. L. M.B. de Pº Independencia, 23 2º Dcha de Zaragoza, en la que se alude a la Casa nº 10 y en la que describe la composición de la misma. Subrayado se enumeran los elementos que componen la planta primera de dicha construcción y no aparece ninguna descripción de que en esa planta exista una terraza, lo que si existe es la zona de cubierta comunitaria que se ha reformado cambiando la superficie original de grava por baldosa y además abriendo el hueco de una ventana convirtiéndolo en puerta.

Por todo lo anteriormente expuesto, es por lo que pido que obliguen al propietario de la casa nº 10 a restituir las condiciones originales del edificio, dado que, entiendo que no tiene permiso ni de la Comunidad ni del Ayuntamiento, puesto que la Licencia de Obras Menores 021275/2002 se pidió con posterioridad a la ejecución de las obras y lo que se pide en ella se hace con carácter engañoso y fraudulento puesto que se pide el cambio de una puerta por otra y lo que en realidad se hace es el cambio de una ventana existente por una puerta que obliga a ampliar el hueco que existía y a eliminar 0'5 metros cuadrados de ladrillo caravista que forman parte de la fachada exterior comunitaria."

2.7.- En fecha 13 de enero de 2003, en comparecencia ante el Ayuntamiento, el denunciado manifestaba :

"Que solicito que se remita el expediente referenciado al Servicio de Inspección para que por parte del mismo y de acuerdo con lo hablado en la entrevista celebrada en el día de hoy (13/01/03) se emita una nueva resolución sobre el particular, en el sentido de que se trata de un elemento comunitario y sin que proceda declarar la invasión de la propiedad del denunciante."

2.8.- A la vista de dicha comparecencia, el Servicio de Disciplina pasó el expediente a informe del Servicio de Inspección, con fecha 16-01-2003.

2.9.- Consta en Expediente escrito de alegaciones, fechado en 24-01-2003, presentado por el denunciado, en el que manifestaba :

"Ratifico lo manifestado verbalmente ante el Servicio de Inspección Urbanística en la entrevista mantenida con el mismo previa cita concertada para el día 13 de Enero de 2003 y reflejado por escrito en la Comparecencia de ese mismo día en el sentido de que muestro mi disconformidad con el informe Técnico emitido en dicho expediente por los siguientes motivos :

En primer lugar porque la cubierta a que se hace referencia en el expediente es una simple placa de aluminio colocada en el patio posterior de la

vivienda nº 10 de la Urbanización privada y que la misma no supone ningún incremento de la edificabilidad en contra de lo que se señala en el Informe Técnico obrante en el expediente referido.

Como acreditación de esta afirmación se acompaña bajo Documento UNO un Informe Técnico sobre dicha cubierta realizado por el Arquitecto D. J.J. B.G. y en el cual se manifiesta de forma expresa que se trata de un elemento de cubrición desmontable, que limita un espacio privado ya existente que no puede incorporarse a la vivienda por carecer de condiciones de habitabilidad y estabilidad suficientes añadiendo que la cubierta objeto del informe es mas bien asimilable a un toldo o a una pérgola, que no varían en modo alguno la superficie construida del inmueble.

En segundo lugar porque la referida cubierta no ocasiona ningún perjuicio ni al denunciante ni a ningún otro propietario de las viviendas que conforman la Urbanización.

Y en tercer lugar porque la instalación de esta cubierta dentro del recinto de la Urbanización privada fue autorizada expresamente por la Comunidad de propietarios en Reunión de 15 de marzo de 2002, según se acredita con la Certificación que se acompaña como Documento nº DOS en la que se expresa que se estuvo de acuerdo de forma unánime por todos los asistentes que el vecino que deseara instalarlo (el tejadillo en el cuadro existente en la terraza utilizada como tendedero) pudiera hacerlo, siempre que se cumplieran las condiciones arriba establecidas.

Y lo cierto es que casi todos los copropietarios de la Urbanización han procedido a instalarse dichos tejadillos como se acredita con la fotografía que se acompaña como Documento nº TRES.

Y terminaba solicitando : "... que se dicte una Resolución por la que se acuerde que la cubierta objeto de la denuncia es totalmente legal por cuanto no supone incremento de la edificabilidad, no se ocasiona ningún perjuicio a terceros y existe una autorización expresa para su instalación por parte de la Comunidad de Propietarios, sin que proceda imponer sanción ni acordar su demolición".

2.10.- Consta en Expediente la certificación expedida por quien, habiendo sido Presidente de la Comunidad, acreditaba que : "... en fecha 15 de marzo de 2002, se celebró Reunión Extraordinaria de la Comunidad, donde, entre otros asuntos tratados en dicha reunión, fue aportado por el entonces Presidente, un presupuesto aportado por A... J... S.L., y solicitado por varios vecinos, para poder instalar un cubrimiento de la parte de la terraza de cada vecino utilizada normalmente como tendedero, a fin de poder cubrir la ropa tendida en caso de lluvia.

Que dicho presupuesto fue presentado un día antes de la reunión, y por ese motivo no estaba incluido en el Orden del Día, si bien se debatió en el apartado de Ruegos y Preguntas.

Que por parte de los vecinos asistentes (casas 1, 2, 6, 9, 10 12, 13, y por delegación de voto las casas 5 y 7) se estudió el presupuesto, acordando que cada vecino, si lo estimaba oportuno) podría colocar un tejadillo en el cuadro existente en la terraza, siempre y cuando se cumplieran las siguientes condiciones :

1ª : Que estuviera elaborado en aluminio lacado en blanco.

2ª : Que el interior fuera de cristal, o plástico endurecido.

3ª : Que no desentonara con el acondicionamiento exterior de la fachada de cada vivienda.

4ª : Que no causara molestias al resto de los vecinos, pudiendo instalar la vertiente de aguas del citado tejadillo hacia delante o hacia un lado, de forma que,

en cualquiera de los dos casos, el agua de lluvia cayera siempre dentro del interior de la terraza del vecino.

Que dicho debate no se incluyó en el Acta de la reunión, porque ninguno de los asistentes indicó la posibilidad de su instalación inmediata, además de la posibilidad de pedir otros presupuestos a otras empresas, bien por la Comunidad, bien por cada vecino a título personal.

Únicamente se estuvo de acuerdo de forma unánime por todos los asistentes, que el vecino que deseara instalarlo, pudiera hacerlo siempre que se cumplieran las condiciones arriba establecidas.”

2.11.- Y también consta en expediente Informe del Arquitecto D. J.J.B.G., fechado en 17-01-2003.

2.12.- Con fecha 31-01-2003 desde el Servicio de Inspección se solicitaba un pronunciamiento al respecto del Servicio de Intervención Urbanística.

2.13.- El Servicio de Intervención Urbanística, mediante comunicación al servicio de Inspección, fechada en 25 -02-2003, consideró que “no resulta competente para analizar el contenido de unas alegaciones presentadas respecto de un informe del Servicio de Inspección”.

2.14.- Con fecha 7-05-2004, en referencia al expediente que nos ocupa, y a los que seguidamente se hará referencia, el Servicio de Inspección emitió el siguiente informe :

“Realizada visita de inspección ocular, se pudieron constatar las diferentes actuaciones que son origen del presente expediente y que a continuación se exponen :

1.- (Exp. 464.073/2003) - Con relación al escrito de alegaciones formulados por D^a M.D.R.S., con domicilio en la C/ Mamblas 8 casa 11 (B^o Sta. Isabel), informamos que : No se aprecia a simple vista, que en su día hubiera divisorio entre las casas 10 y 11 por cuanto el paramento superficial del mismo se observa en el pavimento, que no refleja posteriores actuaciones, independientemente, y por parte de la empresa C....., S.L. encargada de la venta de la Promoción, expone en su escrito de Abril del 2004 que a petición de la compradora, durante la ejecución de la obra de construcción, no se llegó a ejecutar en la casa nº 11 el muro (cuyo destino era el de ocultar la zona destinada a tendedor). Ambas circunstancias definen por lógica, que el citado muro, objeto de denuncia, nunca se llegó a ejecutar.

2.- (Exp. 76.245/2002) - En cuanto al escrito de denuncia formulado por la propiedad de la casa nº 11 de la C/ Mamblas nº 8 contra la propiedad de la casa nº 10 de la citada calle, en base a lo aportado tanto documental como fotográficamente y tras visita de inspección, informamos que : En la licencia de Obra Menor solicitada se expone textualmente que las obras que se acometen, son la de Cambio de puerta en terraza, tal acción no es correcta por cuanto en realidad lo ejecutado es la de sustituir una ventana (tal y como se refleja en la documentación del proyecto que obtuvo licencia de obras) por un paño mixto compuesto por parte de ventana y una puerta que permite el acceso directo a la terraza con las consiguientes obras de adaptación (eliminación de hileras de ladrillo cara vista de fachada y eliminación de parte de las albardillas situadas originariamente en el alfeizar de la ventana.

Dichas acciones están encaminadas a convertir una cubierta no transitable en contra de lo estipulado en el proyecto de ejecución.

En cuanto a si le es de aplicación o no lo estipulado en el Código Civil, en su Sección 5ª de la Servidumbre de luces y vistas (del cual se adjunta fotocopia) entendemos, salvo superior criterio, que se trataría de un asunto entre particulares e independiente de la acción municipal:

3.- (Exp. 76.245/2002) - A la vista de las alegaciones formuladas por D. M.A.C.G. con relación a la cubierta realizada y apoyada por la redacción de un informe elaborado por técnico competente, informamos que : Si bien se describen los materiales con los cuales se formaron la cubierta denunciada, aludiendo que la misma no supone alteración de los parámetros de edificabilidad u ocupación, sus condiciones de habitabilidad como vivienda, estabilidad, etc., el técnico que redacta el presente informe, interpreta que :

- El añadido sobre la fachada posterior de la vivienda no figura ni en el proyecto que obtuvo licencia ni en la documentación del final de obra del conjunto de la edificación.

- Dicho añadido, incrementa la superficie original de la vivienda, pasando a ser pieza utilizable por lo que origina un incremento sobre la superficie original.

- El fin con el cual está realizado, no es precisamente el de ser desmontable, que lo puede ser, en este concepto todas las piezas añadidas pudieran ser desmontables por un procedimiento u otro.

- Según criterio del técnico redactor del informe, si se trata de asimilar a una pérgola o toldo (que no lo es). Si fuera así, las Ordenanzas reguladoras de las licencias Urbanísticas de Obras Menores y elementos auxiliares la someten a la obtención de la preceptiva licencia.

Por lo que nos ratificamos en nuestro informe al respecto de fecha 31 de enero de 2003.”

2.15.- Con fecha 3-06-2004, el denunciado comparece ante el Ayuntamiento, manifestando : *“Que he comparecido en el día de hoy 3/06/2004 para citarme con Dª C.R.H., con motivo del escrito recibido sobre el expediente de referencia para pedir aclaraciones al respecto. Habiéndoseme dado cita para entrevista el 22/06/04 a las 8,30 horas.*

SOLICITO : se paralice inicio de expediente mientras la cita indicada se produzca.”

2.16.- Mediante escritos de fecha 26-05-2004 el Servicio de Disciplina Urbanística notificó a los interesados : *“Que dado que se ha producido la caducidad del procedimiento procede el archivo del expediente y el inicio de un nuevo expediente encaminado a restablecer el orden urbanístico infringido toda vez que no se ha producido la prescripción de la infracción.*

2.17.- Con fecha 10-06-2004 el denunciado solicitó al Ayuntamiento 7 fotocopias, y con fecha 22-06-2004 compareció nuevamente manifestando :

“Comparezco en el día de hoy para aportar copia de la Sentencia judicial en cuya virtud se declara la obligación de sustituir el canalón por otro de mayor cabida y para comunicar que se ha cumplido ya la Sentencia en todos sus términos, por lo que solicito el archivo del expediente haciendo constar que dicha Sentencia es firme.”

2.18.- Consta en Expte. la copia, aportada por el denunciado, de la Sentencia nº 124/2004, de 19-05-2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 17, de Zaragoza, en Procedimiento Ordinario 147/2004-A, por la que se estimó en parte la demanda interpuesta por D^a M.D.R.S. contra M.A.C.G. y M.C.C.M. y condenaba a los demandados a que *“lleven a cabo la demolición de la puerta que da acceso a la terraza de la planta primera de su vivienda, debiendo reponer la fachada a su estado original, y a que coloquen un canalón de mayores dimensiones en el tejadillo del tendedor de su vivienda, que impida que las aguas viertan a la parcela de la actora, absolviendo a los demandados del resto de los pedimentos instados en su contra y sin hacer expresa imposición de costas”*.

3.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 104.292/2002** :

3.1.- En fecha 25-01-2002, por la Policía Local (Unidad de Protección Ciudadana) se emitió el siguiente informe :

“Que sobre las 13’35 horas del día de la fecha, se recibió una llamada de la Emisora Central sobre unas obras que se estaban realizando en la calle Mamblas, 8, casa 10 del barrio de Santa Isabel.

Que personados en el mencionado lugar se pusieron en contacto con el propietario de la vivienda D. M.A.C.G., con DNI nº, y con domicilio en la calle Mamblas, 8, casa 10 del barrio de Santa Isabel, el cual mostró a los agentes la reforma que estaba haciendo en su vivienda y que consistía en abrir una puerta en una pared que da a una pequeña terraza y en la que anteriormente había una ventana.

Que posteriormente a las 17’32 horas desde el teléfono, se ha facilitado un número de expediente de urbanismo (76245/2002) sobre las mencionadas obras, solicitando que sea adjuntado al presente parte.”

3.2.- Con fecha 12-02-2002 se dio pase de este expediente al tramitado con nº 76245/2002.

3.3.- Consta en expediente copia del Informe emitido por el Servicio de Inspección, en fecha 18-11-2002, en expediente 76245/2002.

4.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 1.165.261/2002** :

4.1.- Atendiendo a lo solicitado en fecha 3-12-2002 (ver antecedente 2.4 precedente), por el Servicio de Disciplina Urbanística, con el precitado número de expediente, se formuló propuesta, en fecha 20-01-2003, de incoación de expediente sancionador.

4.2.- La propuesta fue dictaminada favorablemente por la Comisión Informativa de Urbanismo, en fecha 28-01-2003, y consecuentemente con dicho dictámen, la M.I. Comisión de Gobierno, en su reunión de 31-01-2003, acordó :

“PRIMERO.- Incoar a D. M.A.C.G. expediente sancionador por realización de cubierta posterior en MAMBLAS SIS 8, incumpliendo el art. 204.c de la Ley Urbanística de Aragón 5/99, de 25 de Marzo.

La infracción cometida puede ser calificada como GRAVE e imponerse una sanción de 500.001 a 5.000.000 ptas, tal como prevé el art. 204 de la Ley

Urbanística de Aragón 5/99 de 25 de Marzo, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, que será llevada a cabo siguiendo lo preceptuado en el Título IX de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre, así como las modificaciones introducidas a la misma por la Ley 4/99 de 14 de Enero y arts. 5 y siguientes del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobado por Decreto 28/2001, de 30 de enero.

La cuantía de la sanción impuesta es proporcionada a la gravedad de los hechos, de los que resulta responsable el infractor, conforme a los criterios de intencionalidad o reiteración, naturaleza de los perjuicios y reincidencia establecidos en el art. 131.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 28/2001 de 30 de enero, se nombra como instructora a D^a C.R.H., Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, y como secretario a D. A.S.A., Jefe de la Unidad Jurídica de Control de Obras del mencionado servicio, pudiendo el interesado recusar a cualquiera de ellas o a las dos en cualquier momento del procedimiento sancionador si estima que se hallan incursos en alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 28.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/92 de 26 de Noviembre y según lo dispuesto en el artículo 29 del mismo texto legal.

TERCERO.- Comunicar al denunciado que el órgano competente para la resolución del expediente será la M.I. Comisión de Gobierno, por delegación de competencias llevada a cabo por acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de 30/05/01.

CUARTO.- Indicar al presunto responsable la posibilidad de reconocer voluntariamente la responsabilidad, tal como prevé el art. 8, apartado a) del Decreto citado a los efectos previstos en el art. 16 del Decreto citado, es decir, resolución del procedimiento con la sanción que proceda, todo ello sin perjuicio de poder interponer los recursos procedentes contra la misma.

QUINTO.- En el plazo de 15 días a partir de la notificación de este acuerdo, el interesado podrá formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime convenientes, y en su caso, proponer prueba concretando los medios de que pretenda valerse.

De conformidad con lo establecido en el art. 9 del Decreto 28/2001 de 30 de enero del Gobierno de Aragón, y toda vez que concurren las circunstancias prevenidas en el art. 42.6 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, el plazo máximo para resolver este procedimiento es de doce meses a partir de presente acuerdo.

SEXTO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable. Dar traslado, a su vez, al Registro de la Propiedad en aplicación de lo dispuesto en el art. 307 del Txo. Ref. de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de Junio de 1992."

4.3.- Consta en Expte, acuse de recibo de la notificación de dicho acuerdo al presunto responsable (con fecha 12-02-2003), y al denunciante (con fecha 14-02-2003).

4.4.- En fecha 14-02-2003 comparece el presunto responsable ante el Ayuntamiento, manifestando :

"He comparecido en el día de hoy 14-02-03, solicitando cita y entrevista con el letrado encargado del expediente, Sr. S..., habiéndome dado cita para el día 4/3/03 a las 10'30 horas.

SOLICITO : Se suspenda el plazo para realizar alegaciones y que comience a contar a partir de la mencionada fecha del 4 de Marzo de 2003.”

4.5.- En su comparecencia de fecha 4-03-2003, el presunto responsable, manifestó :

“Que solicita que se suspenda la tramitación del presente expediente hasta que no se produzca resolución definitiva en el expediente que motiva el mismo y cuyo número es 0076245/2002.”

4.6.- Con fecha 6-03-2003 se da paso del expediente al Servicio de Inspección para unir al aludido expediente 76.245/2002.

4.7.- Con fecha 31-05-2004 desde la Unidad Jurídica de Control de Obras del Servicio de Disciplina Urbanística se formula propuesta dirigida al Gerente de Urbanismo, para su posterior aprobación por el Consejo de Gerencia, en los siguientes términos :

“PRIMERO.- Finalizar el procedimiento sancionador incoado mediante acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 31/01/2003 contra D. M.A.C.G. por infracción urbanística grave consistente en realización de cubierta posterior en C/ Mamblas 8 del Barrio de Santa Isabel.

Procede la finalización del procedimiento toda vez que, examinado el expediente, resulta acreditado el transcurso de un año desde la iniciación del procedimiento sin que hasta la fecha se haya notificado su resolución al interesado, circunstancia ésta que determina la caducidad del procedimiento de conformidad con lo prevenido en el apartado quinto del acuerdo de incoación y en el art. 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- Realizar las actuaciones encaminadas a la incoación de un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos y contra el mismo presunto responsable, toda vez que no se ha producido la prescripción de la infracción.

TERCERO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable.”

4.8.- Dicha propuesta fue conformada por el Gerente de Urbanismo en fecha 8-06-2003, y aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en su reunión de esa misma fecha.

4.9.- Consta en expediente la notificación de dicho acuerdo, al denunciante (en fecha 23-06-2004) y al presunto responsable (en fecha 22-06-2003).

4.10.- Según se acredita por la presentadora de la queja, contra dicho acuerdo se presentó Recurso de Reposición, en fecha 20-07-2004, exponiendo:

“Que con fecha 22 de Junio del 2004 me fue comunicada Resolución por Acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 8 de Junio del 2004, por la cual se decretaba de oficio la caducidad del procedimiento sancionador incoado por acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 31 de enero del 2003, caducidad que opera ex lege por virtud del artículo 44.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las AA.PP. y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/92, de 26 de noviembre. Adjunto fotocopia del escrito.

Que en la misma Resolución se disponía, a la vista de la caducidad que opera y que es reconocida y declarada expresamente, "Realizar las actuaciones encaminadas a la incoación de un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos y contra el mismo presunto responsable" alegando a tal fin, como fundamentación jurídica, "toda vez que no se ha producido la prescripción de la infracción".

Que además no sólo se me notifica que a pesar de haber caducado el derecho al ejercicio de la potestad sancionadora en relación a los supuestos hechos o infracciones, sino que se me confiere plazo de dos meses para acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa si me opongo a ese acuerdo, con la única salvedad de que se me confiere plazo de un mes para formular Recurso de Reposición, con carácter potestativo.

Que por ello formulo RECURSO DE REPOSICION contra la Resolución del Consejo de Gerencia de fecha 8 de Junio de 2004, que me fuera comunicada el 22 de Junio de 2004 por medio del escrito cuya fotocopia se acompaña, fundando mi oposición en las siguientes ALEGACIONES :

ÚNICA.- Que al recurrente le resulta asombroso que por esa Administración se declare expresamente que han transcurrido los plazos para ejercitar la potestad sancionadora sin haberlo hecho, y que sin embargo se declare que precisamente por esos mismos hechos y contra el mismo "presunto infractor" se va a incoar un supuesto "nuevo" expediente. Tal actuación constituye un acto de desviación de poder que se materializa como una "nueva actuación" que es sin embargo una RE-apertura de un expediente que se seguía por unos hechos que eran presuntas infracciones, hechos que ahora ya no pueden ser declarados presuntamente infractores de la legalidad, siendo que el derecho de esa Administración a sancionarlos ha caducado; no prescrito, sino caducado. No es ajustado a Derecho que se utilice la legislación administrativa para ir contra la propia legislación administrativa, el derecho a sancionar por esos hechos ha caducado, ni siquiera prescrito, y lo que ha caducado es su derecho a sancionar por esos hechos, y no "el procedimiento". El procedimiento se siguió por sus trámites, con el resultado de que los actos supuestamente infractores que se perseguían ya no son perseguibles, pues ha perecido la acción sancionadora.

Que por lo expuesto y en su virtud SOLICITO : Que se resuelva conforme a lo expuesto, decretando que en base a la caducidad del derecho a imponer sanción alguna con causa en los supuestos hechos, no es posible ya incoar por esos mismos hechos y contra las mismas personas procedimiento sancionador alguno, y en su virtud se decrete el archivo de todo lo actuado con relación a los hechos cuya presunta ilegalidad no cabe ya sancionar."

4.11.- Con fecha 29-09-2004 la presentadora de la queja aportó a esta Institución copia de la notificación recibida el día anterior, de acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en fecha 21-09-2004 (Expte. nº 1.044.105/04) :

"UNICO.- Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto por D. M.A.C.G. contra acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 8/06/04 que ordenó finalizar por caducidad el procedimiento sancionador incoado por infracción urbanística grave consistente en realización de cubierta posterior en C/ Mamblas 8, y dado que la infracción no ha prescrito, incoar un nuevo procedimiento sancionador dado que no desvirtúa en absoluto las actuaciones seguidas en el expediente. A mayor abundamiento el instituto de la prescripción reza respecto de las infracciones, mientras que la caducidad lo es de los procedimientos. En este

sentido el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, establece que la caducidad por sí sola no producirá la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, por lo que la resolución objeto de impugnación no incurre en ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en la Ley, razón por la que aquella resolución debe confirmarse en todos sus extremos por ser conforme a derecho.

Todo ello de conformidad con el art. 107 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico para las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común en su modificación introducida por la Ley 4/99 de 13 de enero.”

5.- Según resulta del Expte. Municipal nº 464.073/2003 :

5.1.- En fecha 5-05-2003 se presentó en registro del Ayuntamiento de Zaragoza escrito de D. M.A.C.G. denunciando :

“El propietario de la vivienda de la calle Mamblas, nº 8, casa 11, en el Barrio de Santa Isabel, ha eliminado el muro que ocultaba la zona destinada a tendedor, quedando al descubierto dicha zona de tender. Se adjunta plano del Proyecto aprobado, donde se aprecia dicho muro. Se solicita actuaciones al respecto.”

5.2.- Mediante escrito de fecha 9-05-2003, desde el Servicio de Disciplina Urbanística se dirigió escrito al denunciante :

“La denuncia formulada el 5-5-2003 por la persona arriba indicada es incompleta toda vez que debe expresar la identidad de la persona o personas que la presentan, el relato de los hechos que pudieran constituir la infracción (descripción de las obras realizadas), lugar de la infracción, la fecha de su comisión y la identificación de los presuntos responsables. En consecuencia, se advierte al denunciante que en el plazo de diez días deberá completar su denuncia indicándole que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de aquélla.

Todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 5.2 d) del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, y artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.”

5.3.- Mediante comparecencia de fecha 26-06-2003 se cumplimentó el requerimiento precedente, identificando al presunto responsable, y dando cuenta de la fecha de comisión.

5.4.- Con fecha 21-07-2003, desde el Servicio de Disciplina se solicitó al Servicio de Inspección :

“En el expediente arriba reseñado se tramita denuncia por la realización de obras sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida. Para determinar las medidas de disciplina urbanística que procede adoptar se precisa de ese Servicio informe acerca de cuál de los dos supuestos señalados a continuación es el que concurre en el presente caso :

A) Las obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida resultan incompatibles con la ordenación vigente. En tal caso se ruega la indicación de la norma incumplida para poder tipificar correctamente la infracción urbanística cometida.

B) Las obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida pudieran ser compatibles con la ordenación vigente.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 196 y 197 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.”

5.5.- Con fecha 15-09-2003 se pronunció el Servicio de Inspección, comunicando al de Disciplina :

“Realizada visita de inspección se comprueba que efectivamente la vivienda denunciada carece del muro que aparece en los planos de final de obra existente en todas las viviendas.

La supresión del mencionado muro es susceptible de legalización (No existe licencia de obras en el SEA).

Se adjunta documentación fotográfica:”

5.6.- A propuesta del Servicio de Disciplina Urbanística (Control de Obras), de fecha 29-09-2003, el Sr. Tte. De Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura, con fecha 8-10-2003, resolvió :

“Requerir a D^a M.D.R.S. para que en plazo de DOS MESES a contar desde el recibo de la presente Resolución proceda a SOLICITAR la oportuna LICENCIA para supresión del muro que ocultaba la zona destinada a tendedor en Mamblas SIS, 8 CASA 11. Todo ello en aplicación de lo dispuesto en el art. 197 de la Ley Urbanística de Aragón 5/99 de 25 de Marzo. Se advierte a su vez que transcurrido dicho plazo sin haber cumplimentado tal requerimiento el Ayuntamiento ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra.

Se advierte que en caso de incumplimiento del presente requerimiento y tratándose de obras mayores se procederá a incoar expediente sancionador en el cual se impondrá la cuantía máxima de 500.000 pts que establece el artículo 203 de la Ley Urbanística de Aragón.

En el supuesto de que el requerimiento corresponda a obras menores y tras la incoación de expediente sancionador se le impondrá la sanción de 50.000 pts de conformidad con el artículo 203 de la mencionada Ley.

En ambos casos, si procede la legalización la sanción se establecerá de acuerdo con el presupuesto presentado.”

5.7.- Constan en expediente las notificaciones de dicha resolución al denunciante (en fecha 30-10-2003), y a la denunciada (en fecha 3-11-2003).

5.8.- En fecha 26-12-2003 la denunciada presentó escrito dirigido al Servicio de Disciplina Urbanística, formulando las siguientes aclaraciones y alegaciones :

“ACLARACIONES

- Esta es la primera notificación que tengo sobre este expediente.

Los términos en los que está redactada dicha notificación parecen indicar que es una resolución en firme y, aparentemente, no deja otra opción que la de solicitar una licencia de obras con el fin de regularizar una posible infracción urbanística.

Entiendo que, quizás, se me debería haber concedido un período de tiempo en el cual poder formular alegaciones, aportar pruebas, documentación, etc.

que pudieran permitir, en el caso de desearlo, defenderme o exponer mi versión sobre este asunto.

No obstante y, si ello es posible, deseo formular las siguientes

ALEGACIONES

-1º La finca a la que se refiere este expediente la adquirí por Título de compra a la sociedad promotora de la obra denominada C..., S.L. con domicilio social en Paseo de la Constitución, 16-2º A de Zaragoza en fecha aproximada del 30 de Junio del año 2000, es decir, hace más de tres años.

-2º EL MURO al que se refiere este expediente no ha sido derribado en ningún momento puesto que NUNCA HA EXISTIDO, dado que la sociedad promotora a la que compré la finca, me entregó la misma sin que el muro aludido se hubiera llegado a ejecutar.

Por ello, y ya que es imposible que yo haya suprimido un elemento constructivo que nunca se ha llegado a realizar, es un contrasentido que se me requiera a solicitar una Licencia de supresión.

Ello se puede comprobar "in situ" pues, si alguna vez hubiera existido un muro que se hubiera apoyado a su vez en el muro divisorio entre las casas 10 y 11, este último muro al estar revestido actualmente con el mismo material, con el cual se me entregó la obra, denominado "mortero monocapa" debería tener algún tipo de marca o señal, puesto que esta clase de material no admite repasos posteriores, una vez fraguado, sin que ello se note claramente. Actualmente se puede comprobar que no hay ningún tipo de marca en el muro divisorio que denote que se haya eliminado un supuesto muro allí existente.

Asimismo, tampoco existe ningún tipo de marca en el suelo, en el que debería haber apoyado el muro supuestamente suprimido, que evidencie que alguna vez existió un muro en esa localización.

Entiendo que la obra, en su conjunto, debe poseer una memoria y un "Certificado Final de Obra", solicitado por el promotor en el cual se refleje si el muro, supuestamente eliminado existía cuando se pasara la correspondiente inspección. En el caso de que, en la memoria de la obra figure la existencia del muro y ese muro nunca se llegara a ejecutar, la responsabilidad, si la hay, debería ser del promotor de la obra y en ningún caso del propietario actual, que es quien firma este escrito.

Tampoco entiendo el interés que puede tener quien denuncia la no existencia del muro citado, dado que la zona donde se hubiera situado o no, está en el interior de una finca privada, sin causar molestias a ningún vecino de la comunidad, ni afectar a ningún elemento comunitario.

Por lo anteriormente expuesto SOLICITO

Que se dicte una resolución en la cual se anule este expediente, dado que contra quien se dirige, no tiene ninguna responsabilidad en la existencia o no del muro mencionado."

5.9.- Con fecha 9-03-2004 se formuló propuesta de incoación de expediente sancionador, conformada por el Gerente de Urbanismo en fecha 11-03-2004, y aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo en esa misma fecha :

" PRIMERO .- 1. Incoar a Dª M.D.R.S. procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística LEVE consistente en supresión del muro que ocultaba la zona destinada a tendedor en Mamblas Sis 8 casa 11, que puede ser sancionada con multa de 150'25 a 3.005'06 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón.

Tratándose de actos de edificación o uso del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución, o en su caso, excediéndose de lo autorizado en aquéllas, y siempre que dichos actos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, la multa se establecerá de acuerdo con las reglas que seguidamente se indican, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción de este procedimiento :

- Si en el momento de la imposición no ha sido solicitada la preceptiva licencia, la multa ascenderá a 3.005,06 € (si se trata de obras mayores u ocupación de edificio) o 300,51 € (si se trata de obras menores).

- Si en el momento de la imposición ha sido solicitada la preceptiva licencia, la multa consistirá en un porcentaje del presupuesto de contrata que figure en la solicitud de licencia (1% si la solicitud es anterior a la denuncia; 3 % si la solicitud es posterior a la denuncia; 5 % si la licencia ha sido denegada)

- En todo caso, la multa no podrá ser inferior a 150,25 €.

2. El procedimiento que mediante este acto se incoa tiene el carácter simplificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.- Nombrar como instructora del procedimiento a D^a C.R.H., Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, y como secretario a D. A.S.A., Jefe de la Unidad Jurídica de Control de Obras del mencionado servicio, advirtiendo al presunto responsable que puede recusar a cualquiera de estas personas si estima que se hallan incursas en alguno de los motivos previstos en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del mismo texto legal.

TERCERO.- Comunicar al presunto responsable que el órgano competente para la resolución del expediente es el Vicepresidente del Consejo de Gerencia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12.1.k del Reglamento de Gerencia Municipal de Urbanismo y en el Decreto de Alcaldía de 31 de diciembre de 2003.

CUARTO.- Dar audiencia al presunto responsable por el plazo de 10 días a partir de la notificación de este acuerdo para formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime convenientes.

QUINTO.- Ampliar hasta dos meses a partir de la presente resolución el plazo máximo para resolver este procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.6 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, y toda vez que concurren las circunstancias prevenidas en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

SEXTO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable

5.10.- Constan en expediente las notificaciones de dicha resolución al denunciante (en fecha 7-04-2004), y a la denunciada (en fecha 7-04-2004).

5.11.- En fecha 20-04-2004 la denunciada presentó escrito de alegaciones :

“-1º La finca a la que se refiere este expediente la adquirí por Título de compra a la sociedad promotora de la obra denominada C..., S.L. con domicilio social en Paseo de la Constitución, 16-2º A de Zaragoza en fecha aproximada del 30 de Junio del año 2000, es decir, hace más de tres años.

-2º EL MURO al que se refiere este expediente no ha sido derribado en ningún momento puesto que, NUNCA HA EXISTIDO, dado que la sociedad

promotora a la que compré la finca, me entregó la misma sin que el muro aludido se hubiera llegado a ejecutar.

Por ello, y ya que es imposible que yo haya suprimido un elemento constructivo que nunca se ha llegado a realizar, es un contrasentido que se me requiera a solicitar una Licencia de supresión.

Ello se puede comprobar "in situ" pues, si alguna vez hubiera existido un muro que se hubiera apoyado a su vez en el muro divisorio entre las casas 10 y 11, este último muro al estar revestido actualmente con el mismo material, con el cual se me entregó la obra, denominado "mortero monocapa" debería tener algún tipo de marca o señal, puesto que esta clase de material no admite repasos posteriores, una vez fraguado, sin que ello se note claramente. Actualmente se puede comprobar que no hay ningún tipo de marca en el muro divisorio que denote que se haya eliminado un supuesto muro allí existente.

Asimismo, tampoco existe ningún tipo de marca en el suelo, en el que debería haber apoyado el muro supuestamente suprimido, que evidencie que alguna vez existió un muro en esa localización.

Entiendo que la obra, en su conjunto, debe poseer una memoria y un "Certificado Final de Obra", solicitado por el promotor en el cual se refleje si el muro, supuestamente eliminado existía cuando se pasara la correspondiente inspección. En el caso de que, en la memoria de la obra figure la existencia del muro y ese muro nunca se llegara a ejecutar, la responsabilidad, si la hay, debería ser del promotor de la obra y en ningún caso del propietario actual, que es quien firma este escrito.

Tampoco se entiende el interés que pueda tener quien en origen haya promovido con esta denuncia la no existencia del muro que nos ocupa, a no ser mala fe, o quizás si no sabe en qué emplear su tiempo, una forma de hacer perderle mismo a quienes lo pueden emplear en cometidos de mayor provecho para el bien general y de la Administración en concreto.

Señalar además, que la zona donde se hubiera situado o no, el muro que nos ocupa hubiese estado en el interior de la Casa 11 de mi propiedad, en una zona que es una terraza interior aislada y delimitada por muros que la separan del resto de propiedades del resto de vecinos, por lo que entiendo que no puede causar molestias a ningún vecino de la comunidad, ni causar alteraciones estéticas a ningún elemento comunitario que pueda ser apreciable y/o molesto desde el exterior, lo cual creo que se puede apreciar en el Documento que adjunto con el Núm. 8.

Adjunto copia de los siguientes DOCUMENTOS

Adjunto como Documento nº 7, copia de un certificado expedido por la sociedad mercantil C..., S.L. promotora responsable final de la construcción que nos ocupa, en el cual se expone que el muro que nos ocupa nunca llegó a ejecutarse, por lo que a la entrega de llaves de la vivienda, ese muro no existía, ni ha existido físicamente nunca.

Documento nº 8, copia del plano en donde se puede apreciar el muro la supuesta situación del mismo y otros detalle constructivos correspondientes y dentro de los límites de la casa 11.

Por lo anteriormente expuesto SOLICITO

Que se dicte una resolución en la cual se anule este expediente, dado que contra quien se dirige, no tiene ninguna responsabilidad en la existencia o no del muro mencionado."

Por lo anteriormente expuesto SOLICITO

Que se dicte una resolución en la cual se anule este expediente, dado que contra quien se dirige, no tiene ninguna responsabilidad en la existencia o no del muro mencionado.”

5.12.- Con fecha 4-05-2004 se formuló propuesta de finalización del procedimiento sancionador, conformada por el Gerente de Urbanismo en fecha 4-05-2004, resolviendo el Vicepresidente del Consejo de Gerencia de Urbanismo en fecha 6-05-2004 :

“ PRIMERO .- Finalizar el procedimiento sancionador incoado mediante resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia de fecha 11/03/2004 contra Dª M.D.R.S. por infracción urbanística leve consistente en supresión del muro que ocultaba la zona destinada a tendedor en C/ Mamblas nº 8, Casa 11 (Br Sta. Isabel).

Procede la finalización del procedimiento toda vez que, examinado el expediente, resulta acreditada la prescripción de la infracción por el transcurso del plazo de un año desde su comisión hasta la notificación al presunto responsable del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 209 Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, y 132 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEGUNDO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable.”

5.13.- Constan en expediente las notificaciones de dicha resolución al denunciante (en fecha 26-05-2004), y a la presunta responsable (en fecha 28-05-2004).

6.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 838.731/2004** :

6.1.- Atendiendo a lo solicitado en fecha 27-05-2004, por el Servicio de Disciplina Urbanística, con el precitado número de expediente, se formuló propuesta, en fecha 7-06-2004, de incoación de expediente sancionador.

6.2.- La propuesta fue conformada por el Gerente de Urbanismo, en fecha 16-06-2003, y aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en su reunión de misma fecha, acordó :

“PRIMERO.- Incoar a D. M.A.C.G. procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en añadido sobre fachada posterior en Mamblas Sis 8, que puede ser sancionada con multa de 3.005,07 a 30.050,61 €, de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de Aragón.

SEGUNDO.- Nombrar como instructora del procedimiento a Dª C.R.H., Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, y como secretario a D. A.S.A., Jefe de la Unidad Jurídica de Control de Obras del mencionado servicio, advirtiendo al presunto responsable que puede recusar a cualquiera de estas personas si estima que están incurso en alguno de los motivos previstos en el artículo 28.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del mismo texto legal.

TERCERO.- Comunicar al presunto responsable que el órgano competente para la resolución del expediente es el Consejo de Gerencia en virtud

de lo dispuesto en el art. 8.2 A del Reglamento de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

CUARTO.- Dar audiencia al presunto responsable por el plazo de 15 días a partir de la notificación de este acuerdo para formular alegaciones, presentar documentos y proponer prueba concretando los medios de que pretenda valerse. De conformidad con el artículo 8.2 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, de no efectuarse alegaciones, el presente acuerdo de incoación podrá ser considerado propuesta de resolución.

QUINTO.- Ampliar hasta doce meses a partir de la presente resolución el plazo máximo para resolver este procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, y toda vez que concurren las circunstancias prevenidas en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

SEXTO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable. ”

6.3.- Consta en Expte, acuse de recibo de la notificación de dicho acuerdo al presunto responsable (con fecha 25-06-2003), y al denunciante (con fecha 25-06-2003).

6.4.- En fecha 6-07-2003 comparece el presunto responsable ante el Ayuntamiento, manifestando, en referencia a los Expíes. Municipales 839.885/2004, 76245/2002, 1165261/2002, 838731/2004 :

“Comparece en el día de la fecha para presentar alegaciones a los expedientes de referencia.”

El escrito de alegaciones presentado, fechado en 6-07-2004, formulaba las siguientes alegaciones :

“Ratifico lo manifestado verbalmente ante el Servicio de Inspección Urbanística en las entrevistas mantenidas con el mismo, previa cita concertada, en los días 13 de Enero de 2003 y 22 de Junio de 2004, y reflejado por escrito en las Comparecencias de esos mismos días mostrando mi disconformidad con el informe técnico emitido en dichos expedientes por los siguientes motivos :

En primer lugar, no concebimos cómo pueden calificar de INFRACCION GRAVE la cubierta a la que se hace referencia en dichos expedientes, pues se trata de una SIMPLE PLACA DE POLICARBONATO TRASLÚCIDO (término que en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española conceptúa de cuerpo a través del cual pasa la luz, y que permite ver confusamente lo hay tras él), encajada en un marco rectangular de aluminio lacado en blanco [DOCUMENTO Nº 1: Informe técnico redactado por el Arquitecto D. J.J.B.G.], que cubre la zona cuadrada destinada a tendedero [DOCUMENTO Nº 1 BIS : según extracto de escritura de compraventa de la vivienda], que posee una superficie de 4,34 m2.

De esta manera, no entendemos cómo tratándose de tan sólo una cubierta MUY SIMPLE para evitar que se moje la ropa tendida cuando llueve, se nos acuse de “incremento de edificabilidad”, CUANDO SOLAMENTE SIRVE Y SE UTILIZA PARA TENDER [DOCUMENTOS NÚMS 2 Y 3].

Además, nuestra puerta de acceso a la cocina desde dicho tendedor no dispone de alero de obra como en las demás. [DOCUMENTO Nº 4].

De igual forma, se trata de UNA ZONA SIN CERRAR POR UN LADO, TAL Y COMO SE NOS ENTREGÓ AL ADQUIRIRLA, CUYO PERIMETRO ES 0,90x2,10x1,67 m. [DOCUMENTO Nº 5].

Por todo lo cual, nos preguntamos cómo puede calificarse de “habitabile”, PUES DEJAMOS TENDIDA NUESTRA ROPA SIN NOSOTROS DENTRO, y no hemos colocado en él ni una cama, ni un sofá, ni una silla, ni nada que permita ser visto como “habitabile”. Además, en la denuncia interpuesta ante dicho Ayuntamiento por la “vecina” de la casa nº 11, casa situada enfrente de la nuestra, se señala “han cubierto parte de una terraza situada enfrente de la cocina con una estructura metálica y con una inclinación tal que hace suponer que las aguas pluviales caigan en la propiedad vecina” [DOCUMENTO Nº 7], texto lleno de imprecisiones y falsedades, como se puede comprobar merced a las explicaciones y alegaciones anteriores, y en el que en ningún caso se habla de “incremento de habitabilidad”, infracción apreciada por el técnico del Ayuntamiento ya que la razón del daño que la denunciante expone se cae por su propio peso y no es objeto de sanción. Además, los cubrimientos de los tendederos fueron aprobados por la Comunidad de Propietarios en Junta Extraordinaria celebrada el 15 de Marzo de 2002 [DOCUMENTO Nº 8]. Nuestra cubierta cumple todos los requisitos y es una de las ocho que se encuentran en la Urbanización formada por trece viviendas.

Por todo lo cual, seguimos sin concebir cómo dicho Ayuntamiento no ve esta situación como un abuso e intromisión de la denunciante (y, repetimos, “vecina de enfrente”) hacia nosotros, y se le siguen dando alas y coba para continuar molestando, vilipendiando y haciendo perder el tiempo y el dinero a una honorable familia.

En segundo lugar, y en relación con lo que acabamos de referir, cómo es posible que sin dar contestación a nuestras alegaciones presentadas ante el Ayuntamiento de esta ciudad el 24 de Enero de 2003, y HABIENDO DEJADO CADUCAR DICHO CONSISTORIO BAJO SU RESPONSABILIDAD EL PROCEDIMIENTO ABIERTO, no se procede a su archivo, y, en cambio, se inicia “un nuevo expediente encaminado a restablecer el orden urbanístico infringido” sin más explicación y de manera impropcedente [DOCUMENTOS NÚMS. 9, 10, 11 Y 12].

En tercer lugar, alegamos y demostramos que LA DICHA “VECINA DE ENFRENTA” NOS INTERPUSO JUICIO CIVIL EL 18 DE FEBRERO DE 2004 para que, entre otras cosas, “se condene a los demandados a realizar el cubrimiento de su tendedor de forma que las aguas de lluvia viertan en la propia vivienda de los demandados” [DOCUMENTOS NÚMS. 13 Y 14: denuncia y alegaciones para la defensa, respectivamente].

La sentencia [DOCUMENTO Nº 15], que ya fue presentada ante la Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística Dª C.R.H. en mi comparecencia del 22 de Junio de 2004 [DOCUMENTO Nº 16], fue desestimada en parte y se nos condenaba a cerrar la puerta de acceso a la terraza de la planta primera de mi vivienda, aún disponiendo de la licencia de obras del Ayuntamiento de Zaragoza [DOCUMENTO Nº 17], y a colocar un canalón de mayores dimensiones en la cubierta del tendedor.

LA SENTENCIA FUE CUMPLIDA EN SU TOTALIDAD el 17 de Junio de 2004, pero la denunciante y “vecina de enfrente” el 23 de Junio de 2004, CURIOSAMENTE EL DIA SIGUIENTE A MI COMPARECENCIA ANTE Dª C.R., NOS VUELVE A DEMANDAR ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 17 POR INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA [DOCUMENTO Nº 18], cosa que es totalmente ignominiosa, calumniosa e infamante, y que respondemos y demostramos ante dicho Juzgado con los DOCUMENTOS NÚMS. 19, 20, 21, 22, 23 Y 24.

Para concluir, y como puede verse por las fechas señaladas, tras la sentencia en la que se nos condenaba a colocar un canalón de mayores

dimensiones al ya existente y después de llevarlo a cabo, el Ayuntamiento abrió el nuevo procedimiento sancionador sobre la cubierta del tendedor.

Y terminaba solicitando : "... que se dicte una Resolución por la que se acuerde que la cubierta objeto de la denuncia es totalmente legal por cuanto no supone incremento de la edificabilidad, no se ocasiona ningún perjuicio a terceros y existe una autorización expresa para su instalación por parte de la Comunidad de Propietarios, además de existir una sentencia judicial favorable hacia dicha cubierta, sin que proceda imponer sanción ni acordar su demolición".

6.5.- Constan en Expediente los documentos a los que se hace referencia en el escrito de alegaciones presentado, y antes reproducido.

6.6.- Mediante escrito de 24-09-2004, R.S. nº 47317, de 29-09-2004, recientemente aportado a esta Institución por la presentadora de la queja, se remitió al presunto responsable, la siguiente propuesta de resolución sancionatoria :

"PRIMERO.- Imponer a D. M.A.C.G. una multa de 6.010,00 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en añadido sobre fachada posterior en Mamblas Sis 8 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204. c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

SEGUNDO.- Desestimar las alegaciones presentadas dado que con los argumentos esgrimidos por el recurrente y los documentos aportados no quedan desvirtuados los informes del Servicio de Inspección obrantes en el expediente, resultando irrelevante en la existencia de infracción urbanística la aprobación de la Comunidad de Propietarios. En cuanto a la caducidad del expte. 76245/02 la misma no dio lugar a la prescripción de la acción administrativa, tal como consta en el citado expediente."

Contra dicha propuesta de sanción, notificada al presunto responsable en fecha 7-10-2004, se daba un plazo de quince días hábiles para alegaciones.

7.- Según resulta del **Expte. Municipal nº 839.885/2004** :

7.1.- Atendiendo a lo solicitado en fecha 27-05-2004, por el Servicio de Disciplina Urbanística, con el precitado número de expediente, se formuló propuesta, en fecha 4-06-2004, de incoación de expediente de restablecimiento del orden urbanístico infringido.

7.2.- La propuesta fue conformada por el Gerente de Urbanismo, en fecha 16-06-2003, y aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en su reunión de misma fecha, acordó :

"PRIMERO.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con las obras de añadido sobre fachada posterior en Mamblas Sis 8, realizadas por D. M.A.C.G., toda vez que resulta acreditada la realización de dichas obras careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, excediéndose de lo autorizado en aquéllas, y resultando las obras realizadas total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente.

SEGUNDO.- Conceder a los interesados trámite de audiencia para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones y aporten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, con la advertencia de que si no formulan alegaciones o se desestiman las presentadas se dictará orden de requerimiento para que en el plazo de un mes se proceda a la demolición de las obras indebidamente realizadas.

TERCERO.- Advertir al interesado que el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido que mediante este acto se inicia es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística.

CUARTO.- Autorizar la realización de las obras de demolición añadido sobre fachada posterior, en el bien entendido que dicha realización tiene carácter voluntario toda vez que su obligatoriedad únicamente resultará de la orden de requerimiento que pueda adoptarse de conformidad con el apartado segundo de este acuerdo.

QUINTO.- Dar traslado de la presente resolución al denunciado y al denunciante. ”

7.3.- Consta en Expte, acuse de recibo de la notificación de dicho acuerdo al denunciante (con fecha 28-06-2003), y al denunciado (con fecha 28-06-2003).

7.4.- En fecha 28-07-2004 la denunciante, haciendo referencia a los Expedientes municipales 839885/2004 y 838731/2004, presentó escrito al Ayuntamiento de Zaragoza, solicitando *“información de en qué estado están actualmente los expedientes mencionados y si se han tomado algún tipo de acciones desde el 16-06-04 hasta la fecha actual”*.

7.5.- El Servicio de Disciplina Urbanística respondió a dicho escrito, en fecha 29-07-2004, informando :

“Que en los expedientes 839885/2004 y 838.731/2004 no se ha realizado ningún trámite desde el último acuerdo de 16 de junio de 2004.

No obstante como denunciante e interesada en el procedimiento se le dará traslado de todos los acuerdos que se adopten en ambos expedientes y, en todo caso, podrá consultar dichos expedientes cursando solicitud en el Servicio de Información de Urbanismo sito en C/ Eduardo Ibarra nº 7, 1ª planta.”

7.6.- Mediante escrito de 6-10-2004, R.S. nº 49645, de 8-10-2004, recibido con fecha 21-10-2004 por los afectados, y aportado a esta Institución por la presentadora de la queja estando ya en redacción esta resolución, se les ha remitido, notificación del acuerdo de Consejo de Gerencia, de 5-10-2004, requiriéndoles para que en el plazo de una mes procedan a la demolición del añadido sobre fachada posterior, con advertencia de que transcurrido el plazo señalado sin que haya sido atendido, se impondrán multas coercitivas.

QUINTO.- Entre la documentación aportada por la presentadora de la queja consta la existencia de una Licencia municipal de Obras, otorgada por la M.I. Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 3-09-2002, para legalización de puerta de acceso a terraza de vivienda unifamiliar adosada sita en C/ Mambblas, n, 8, 10, según Proyecto Básico y de Ejecución visado por el COAA con fecha 28 de febrero de 2002 y anexos de memoria en cumplimiento de prescripciones visados con fecha 27 de mayo de 2002. (Expte. municipal 237.665/02)

Y más recientemente, por la presentadora de la queja se aporta al Expediente, en fecha 28-09-2004, notificación recibida en fecha 22-09-2004, por la que se le da traslado de la incoación de nuevo procedimiento sancionador, con nº

959679/2004, “... por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en realización de cubierta posterior en MAMBLAS SIS 8,”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- La queja presentada, aunque hacía alusión a otra anteriormente presentada (y tramitada en esta Institución, con número DII-1086/2003), se centra en hechos distintos de los que motivaron aquélla, aunque en la instrucción de aquélla se aportaron algunos documentos que ya suscitaban discrepancias de la interesada sobre las actuaciones de los servicios municipales en relación con denuncia presentada contra los interesados ante la Administración Local zaragozana sobre obras de apertura de hueco en fachada y de realización de una cubierta en la fachada posterior sobre espacio destinado a tendedero.

SEGUNDA.- En relación con la nueva queja presentada consideramos procedente, en primer término, hacer una previa consideración aclaratoria, porque en todo el examen del asunto comprobamos una confusión de los ámbitos jurídicos civil y administrativo que ha venido enturbiando el correcto entendimiento de la situación, a nuestro juicio, por parte de los interesados afectados.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico civil, la condición de propietarios de una casa (la de los interesados), que forma parte de una Urbanización sujeta a un régimen de comunidad, confiere a éstos unos derechos y les impone también una serie de obligaciones que, en caso de conflicto, están sometidos a la jurisdicción civil ordinaria. Y en ese ámbito, ni la Administración municipal, ni esta Institución, tienen competencia alguna.

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico administrativo, la legislación urbanística establece la obligación de los particulares de solicitar previa licencia municipal para cualesquiera actos de edificación, uso, o transformación que se produzca en el territorio (veáanse al respecto los arts. 166 y 172 de nuestra vigente Ley 5/1999, Urbanística de Aragón). Y, conforme a lo establecido en la misma legislación, *“las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución, resolviendo tanto sobre la pertinencia de las obras como sobre el aprovechamiento urbanístico correspondiente. Se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero ...”* (art. 173 de la Ley 5/1999), referencia ésta última que viene a dejar a salvo, justamente, el antes aludido ámbito jurídico civil, de las relaciones entre particulares.

Por otra parte, la misma legislación urbanística (veáse al respecto lo establecido en los arts. 196 y siguientes de la citada L.U.A.) imponen a la Administración la obligación jurídica de protección de la legalidad, regulando los artículos 203 y siguientes el régimen sancionador (tipificando las infracciones en leves, graves y muy graves, y las cuantías de las sanciones aplicables), y estableciendo en su art. 208 que *“con independencia de las sanciones personales, la Administración debe imponer las obligaciones de restaurar el orden urbanístico alterado, reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal e indemnizar los daños y perjuicios causados”*.

Establece la misma Ley (art. 209) los plazos de prescripción de las infracciones, según sean leves (1 año), graves (4 años) o muy graves (10 años).

Y, sin perjuicio de la obligación de protección de la legalidad que se impone a la Administración urbanística, el art. 10 de la L.U.A. reconoce que *“será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mediante los correspondientes recursos o acciones, la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística”*.

Dicho lo anterior, volvemos a la confusión que parece afectar a los interesados, pues, con independencia del análisis de la eventual infracción urbanística que se les ha imputado (y sobre la que luego volveremos), en sus reiteradas alegaciones ante la Administración, invocan una resolución judicial civil, en la parte que les es favorable, para llevar a la Administración municipal actuante hacia una resolución también favorable a sus intereses, en un expediente que debe resolverse con arreglo al ordenamiento jurídico estrictamente administrativo. Sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre la concreta cubierta ejecutada, el que ésta haya sido declarada legalmente admisible por la jurisdicción civil ordinaria, al haberse aprobado su colocación por la Comunidad de propietarios, no necesariamente determina que deba ser autorizada por la Administración urbanística, que, ante una solicitud de licencia al respecto, debe resolver conforme a la normativa urbanística de aplicación.

TERCERA.- Según se ha relatado en los antecedentes, la denuncia presentada ante la Administración municipal (en fecha 25-01-2002) en relación con las obras que los interesados estaban realizando en su propiedad (de conversión de una ventana en puerta de acceso a una zona de tejado no transitable, y de cubierta de una parte de terraza con una estructura metálica), dio lugar a la incoación por la Administración urbanística municipal del Expediente nº 76.245/2002.

En dicho expediente (casi diez meses después de presentada la denuncia) se emitió informe técnico, del Servicio municipal de Inspección, fechado en 18-11-2002, en el que se acreditaba la existencia de una licencia de obra menor (Expte. 021.275/2002) y que la apertura de puerta no infringía normativa alguna, por cuanto no se incrementaban los parámetros urbanísticos de ocupación y edificación (De hecho, consta la existencia de una Licencia municipal de Obras, otorgada por la M.I. Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 3-09-2002, para legalización de puerta de acceso a terraza de vivienda unifamiliar adosada sita en C/ Mambblas, n, 8, 10, según Proyecto Básico y de Ejecución visado por el COAA con fecha 28 de febrero de 2002 y anexos de memoria en cumplimiento de prescripciones visados con fecha 27 de mayo de 2002. (Expte. municipal 237.665/02).

Pero, en cambio, respecto a la cubierta posterior ejecutada se señalaba que no constaba solicitud de licencia, y que no podía ser legalizable, por cuanto se incrementaban los parámetros urbanísticos relativos a la ocupación y edificación, determinando un incremento de edificabilidad.

Tras alegaciones presentadas por la denunciante (en diciembre de 2002), y al mismo tiempo que se daba audiencia a los interesados, se proponía (3-12-2002) la incoación de expediente sancionador (con otro número de expediente).

Formuladas alegaciones por el denunciado (30-01-2003), desde el Servicio de Inspección se solicitó informe al Servicio de Intervención Urbanística, que eludió pronunciarse (25-02-2003), por entender que no resultaba competente para

analizar el contenido de unas alegaciones presentadas contra un informe del Servicio de Inspección.

Y en mayo de 2004 otro informe del Servicio de Inspección, en relación con las alegaciones e informe técnico de parte adjuntado, interpretaba :

“- El añadido sobre la fachada posterior de la vivienda no figura ni en el proyecto que obtuvo licencia ni en la documentación del final de obra del conjunto de la edificación.

- Dicho añadido, incrementa la superficie original de la vivienda, pasando a ser pieza utilizable por lo que origina un incremento sobre la superficie original.

- El fin con el cual está realizado, no es precisamente el de ser desmontable, que lo puede ser, en este concepto todas las piezas añadidas pudieran ser desmontables por un procedimiento u otro.

- Según criterio del técnico redactor del informe, si se trata de asimilar a una pérgola o toldo (que no lo es). Si fuera así, las Ordenanzas reguladoras de las licencias Urbanísticas de Obras Menores y elementos auxiliares la someten a la obtención de la preceptiva licencia.

Por lo que nos ratificamos en nuestro informe al respecto de fecha 31 de enero de 2003.”

Aparte de la propia valoración del técnico informante, que habla de que está “interpretando”, vistas las características de la cubierta denunciada y su finalidad, parece cuando menos discutible si tal cubierta puede considerarse que determina efectivamente un incremento del volumen edificado; que el espacio situado bajo dicha cubierta sea utilizable –se alega repetidamente su uso como tendedero- es consecuencia de la mera titularidad sobre el mismo; y en todo caso el informe hace un juicio de intenciones –que no creemos procedente en un informe técnico- respecto a la condición desmontable de dicha cubierta, apuntando, en cambio, la posibilidad de que pudiera considerarse un elemento auxiliar, en todo caso sometido a licencia de obras menores. La última remisión al informe de 31-01-2003, a la vista del mismo, supone una vuelta a reclamar un informe del Servicio de Intervención Urbanística, lo que, a juicio de esta Institución tiene especial relevancia, en el caso que nos ocupa, pues se trata esencialmente de saber si la cubierta realizada y denunciada, sobre el espacio destinado a tendedero es o no legalizable, pues si lo es carecería de sentido imputar la existencia de una infracción grave, como reiteradamente se ha venido haciendo en los sucesivos expedientes sancionadores incoados (1.165.261/2002, 838.731/2004, y más recientemente con nº 959.679/2004).

Por tanto, consideramos, y en este sentido creemos que la actuación administrativa no ha sido ajustada a derecho, que la instrucción del Expediente 76.245/2002 ha sido tardía, incompleta y deficiente, y ello porque no consta en los informes técnicos emitidos por el Servicio de Inspección ninguna medición del supuesto incremento de edificabilidad, en relación con la contemplada en la licencia de construcción de la vivienda y con la admisible en el Area de Referencia en que se sitúa la urbanización, y tampoco se hace valoración económica de la obra ejecutada, lo que nos parece de especial interés en cuanto a la proporcionalidad de la sanción que finalmente se ha propuesto en el expediente sancionador 838.731/2004. Pero es que, además, el propio Servicio de Inspección, en su informe de 31-01-2003, y se ratifica en ello en el de 7-05-2004, plantea la necesidad de que se pronuncie el Servicio de Intervención Urbanística, lo que es relevante, como antes ya hemos dicho, para saber si la obra, o instalación de cubierta, ejecutada es o no legalizable.

Porque si la obra, o instalación, de la cubierta denunciada era legalizable, lo que procedía haber hecho era requerir al denunciado para que, en plazo de dos meses solicitase la preceptiva licencia, conforme a lo establecido en el art. 197 en relación con el 196 de la Ley 5/1999, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, se ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada.

Y en tal supuesto, en caso de ser legalizable, tan sólo podría imputarse al denunciado una infracción leve (art. 203, b, de la L.U.A.), la de haber ejecutado una obra o instalación sin la preceptiva licencia.

CUARTA.- En cambio, tras una demora de más de diez meses en hacer actuaciones sobre la denuncia presentada, el Servicio de Disciplina Urbanística, a partir del 3-12-2002, simultanea el ofrecimiento del trámite de audiencia a los interesados, en expediente antes referenciado (Expte. 76.245/2002), con la propuesta de incoación de Expte. sancionador, éste con número asignado 1.165.261/2002, incoado por acuerdo de 31-01-2003, de Comisión de Gobierno, imputando al denunciado una infracción urbanística GRAVE, cuando todavía no se había determinado, más allá de un primer pronunciamiento contenido en informe de fecha 18-11-2002, y de la "interpretación" hecha por el Servicio de Inspección (en informe de 7-05-2004), si la obra, o instalación, de cubierta sobre el tendadero era o no legalizable.

Volviendo a incurrir en demora, la Administración municipal, esta vez sí, ajustándose a lo establecido en el ordenamiento jurídico, resolvió (por acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo, de fecha 8-06-2004) finalizar el procedimiento, al haber transcurrido un año sin resolver, desde que se acordó la iniciación del mismo.

Nada cabe objetar a este acuerdo de finalización del procedimiento sancionador tramitado con nº 1.165.261/2002, como tampoco a la resolución dada por la Administración municipal al Recurso de Reposición interpuesto por el presunto responsable contra dicho acuerdo.

Porque, como se afirma en dicha resolución última, una cosa es que el concreto procedimiento sancionador haya caducado, por haber transcurrido un año desde que se inició el mismo sin haberse adoptado resolución sobre el mismo, y otra distinta es que la infracción cometida, si fuera grave, como se imputaba, haya prescrito. Y si la infracción urbanística no ha prescrito la Administración viene obligada a actuar para sancionar dicha infracción, antes de que cumpla el plazo de prescripción, estando, pues jurídicamente habilitada para incoar nuevo procedimiento sancionador. En no pocas ocasiones esta misma Institución, ante quejas relativas a inactividad de la Administración en casos de denuncia de infracciones urbanísticas, ha sugerido la procedencia de no dejar prescribir las infracciones.

QUINTA.- En tal sentido, y sin perjuicio, una vez más, de lo antes indicado respecto a la falta de justificación de la consideración de la infracción urbanística que se imputa como GRAVE, cuando todavía no se ha producido un pronunciamiento sólido y justificado respecto al carácter legalizable o no de la cubierta, o instalación, ejecutada, nada habría que objetar a la incoación de nuevo expediente sancionador (como sería el caso del tramitado con nº 838.731/2004),

en tanto no haya prescrito la infracción. Y tampoco habría objeción alguna respecto a la incoación de expediente para restauración del orden urbanístico infringido (al que se ha asignado el nº 839.885/2004), pues como hemos avanzado en nuestra Consideración Segunda, el art. 208 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, impone a la Administración esa obligación adicional, con independencia de la sanción pecuniaria que se considere procedente.

Pero en el examen del expediente sancionador al que nos referimos (el tramitado como nº 838.731/2004), observamos que la propuesta de resolución sancionadora recientemente notificada al presunto responsable, se cifra en una sanción de 6.010'00 €, (de entre la banda prevista en el artículo 204 de la Ley Urbanística 5/99, que va de las 500.001 -3.005'06 € a los 5 millones de pesetas – 30.050'60 €-), sin que en todo el expediente examinado se justifique el por qué de la cuantía de sanción que se propone, y que, a juicio de esta Institución, a la vista de la actuación infractora, no parece proporcionada al valor de ésta. Si atendemos a los criterios de graduación de las sanciones que se recogen en el Capítulo II del Título III del Reglamento de Disciplina Urbanística (R.D. 2187/1978), a los que se remitía la propuesta de incoación del expediente sancionador, y se aceptara que la infracción cometida fuera la de un exceso de edificación sobre la edificabilidad permitida por el Plan, conforme al art. 80 del citado Reglamento, la sanción procedente sería del 10 al 20 por 100 de su valor, lo que no parece que se cumpla en la sanción que se propone, pues estamos hablando de una cubierta sobre una superficie de 2'88 m²; si supusiéramos que se ha aplicado el máximo del 20 por 100 sobre el valor de edificación, llegaríamos a la conclusión de que se estaría aplicando una valoración de 10.435 €/m², lo que no parece proporcionado. Y esa ausencia de proporción entendemos que podría estar vulnerando el principio de proporcionalidad que debe regir la actuación sancionadora de la Administración, porque tampoco hay, en la propuesta de resolución notificada, ninguna referencia o justificación referida a los criterios fijados en la Ley 30/1992 (art. 131.3).

SEXTA.- A lo antes indicado debemos añadir que la incoación, al parecer, de un nuevo expediente sancionador (al que se asigna nº 959.679/2004), según notificación hecha al interesado a fines del pasado mes de septiembre, podría llevar a la imposición de dos sanciones a la misma persona y por el mismo hecho, y ello supondría, a juicio de esta Institución, una vulneración del principio “non bis idem”, de obligada aplicación en materia sancionadora.

SEPTIMA.- En relación con el expediente 464.073/2003, incoado y tramitado en virtud de denuncia formulada por el afectado contra quien previamente le había denunciado a él, sin entrar en otras valoraciones, nos limitaremos a señalar que no hemos apreciado irregularidad administrativa susceptible de un pronunciamiento revisor, en lo actuado por los Servicios municipales.

OCTAVA.- Por lo que respecta a la información y documentación solicitada por esta Institución al Ayuntamiento de Zaragoza, sí debemos hacer la observación de que no se ha remitido a esta Institución el informe solicitado del Servicio municipal de Inspección Urbanística sobre la situación de cerramientos similares de

espacios en dicha Comunidad, al parecer aprobadas en su día por acuerdo de la propia Comunidad, y su conformidad o no a las normas urbanísticas de aplicación.

A este respecto procede recordar la obligación legal de facilitar a esta Institución la información y documentación interesada para instrucción de las quejas presentadas, obligación establecida en art. 19 de la Ley 4/1985, reguladora del Justicia de Aragón.

Y si finalmente se apreciara que tales cerramientos son constitutivos de infracción urbanística grave, entendemos que sería procedente la actuación de oficio por parte del Servicio de Disciplina Urbanística, en coherencia con lo actuado en el caso que nos ocupa. Porque una actuación sancionadora exclusivamente dirigida contra el denunciado, una vez que éste ha alegado la existencia de otras instalaciones similares en la Urbanización (veánse al respecto las alegaciones presentadas en fecha 30-01-2003), y que las mismas han podido ser comprobadas por el Servicio municipal de Inspección, supondría una actuación administrativa discriminatoria en el tratamiento de actuaciones incursas en la misma infracción, vulnerando el principio de igualdad de todos ante la Ley.

NOVENA.- En relación con lo anterior, procede recordar a la presentadora de la queja, por una parte, su obligación de solicitar licencia urbanística previamente a la realización de cualesquiera actos de uso del suelo o de edificación, obligación que se incumplió en relación con la ejecución de la cubierta denunciada, así como su obligación de desmontar dicha cubierta, si finalmente se llegara a resolver que la misma no es legalizable, o la de adecuar la misma a las condiciones que se determinen por la Administración urbanística, si fuera legalizable conforme a tales condiciones. Y, por otra parte, como ya avanzamos en nuestra Consideración Segunda, que la denuncia de actuaciones presuntamente incursas en infracciones urbanísticas está amparada por la acción pública reconocida en materia de urbanismo a todos los ciudadanos, y en tal sentido, tanto derecho tenía la persona que denunció su actuación, como ella lo tiene de denunciar actuaciones presuntamente ilegales de otros vecinos, viniendo, en uno y otro caso, la Administración a proceder conforme a sus obligaciones de protección de la legalidad urbanística. Pero, en todo caso, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia, la alegación de la existencia de otras ilegalidades, aun siendo similares a la imputada al interesado, no puede justificar nunca la comisión de una ilegalidad, ni ser eximente de su propia responsabilidad.

Por todo lo antes expuesto, en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de Junio, reguladora del Justicia de Aragón, **HE RESUELTO:**

HACER SUGERENCIA FORMAL al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA para que :

1.- Con el reconocido respeto que esta Institución debe a ese Ayuntamiento para la resolución de los asuntos que son de su propia y exclusiva

competencia, a la vista de las consideraciones expuestas, se sugiere la conveniencia de retrotraer las actuaciones municipales (en expediente 76.245/2002) en relación con la cubierta ejecutada sobre el tendedor de la Casa nº 10, en C/ Mamblas nº 8, hasta que por el Servicio de Intervención Urbanística se emita informe sobre si la actuación ejecutada es o no legalizable conforme al ordenamiento y planeamiento urbanístico de aplicación, o en qué condiciones sería autorizable una instalación que, en su caso, cumpliera la misma función de protección del tendedor, en caso de lluvia, sin vulnerar las normas urbanísticas de aplicación.

Y si como consecuencia de dicho informe fuera legalizable la actuación realizada, u otra que, con determinadas condiciones, pudiera cumplir con las normas de aplicación, se requiera al denunciado para que solicite la preceptiva licencia.

2.- Considerando que, en caso de llegar a la conclusión de que la infracción urbanística cometida es efectivamente grave, aún estaría esa Administración dentro del plazo de prescripción de la misma, entre tanto se resuelve sobre lo antes indicado, se acuerde la suspensión de los trámites de los expedientes sancionador (838.731/2004) y de restauración del orden infringido (839.885/2004), resolviendo en consecuencia una vez resuelta aquella cuestión previa.

3.- En caso de no atender a las precedentes sugerencias, por estimar esa Administración suficientemente justificada la existencia de infracción urbanística grave en el hecho denunciado, se sugiere en todo caso que la resolución sancionadora adoptada se ajuste, en la cuantía de la sanción, al principio de proporcionalidad que debe regir la actuación sancionadora de la Administración, y que, a la vista de las dimensiones y valor económico de la actuación, entendemos, no se ha justificado, ni se respeta, en la propuesta que le fue notificada al presunto responsable, mediante escrito de 24-09-2004, R.S. nº 47317, de 29-09-2004.

4.- Se anule en todo caso el acuerdo de incoación de nuevo expediente sancionador, con número 959.679/2004, adoptado por esa Administración en relación con los mismos hechos y contra la misma persona, en tanto se mantenga abierto el procedimiento incoado y en tramitación con nº 838.731/2004.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

2 de Noviembre de 2004

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE