

Expte.

DI-484/2012-10

Excmo. Sr. Alcalde-Presidente
AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
Plaza del Pilar, 18
50001 Zaragoza

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13-03-2012 se presentó queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la queja presentada se exponía :

“..... ante el JUSTICIA DE ARAGON comparece, en su condición de interesada en los expedientes nº 276225/2011 y 1002565/2011 del Servicio de Disciplina Urbanística del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, y al amparo de lo establecido por la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, como persona directamente afectada que manifiesta un interés legítimo en relación con el objeto de la queja, por medio del presente escrito formulo y presento la siguiente QUEJA:

1º) OBJETO DE LA QUEJA

Es objeto de la presente queja lo que consideramos ha sido un comportamiento totalmente arbitrario e incluso claramente parcial, y en el que, por motivos que no alcanzamos a comprender, se ha favorecido injustificadamente los intereses de una de las partes implicadas, por parte del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con la tramitación de los dos expedientes por sendas denuncias urbanísticas a los que anteriormente se ha hecho referencia, y en los que, consideramos (dicho sea con todos los respetos y en los términos de la presente queja), que se ha perjudicado y discriminado a la compareciente, y favorecido los intereses de la contraparte, tratando de manera totalmente distinta, en uno y otro caso, los requisitos de carga de la prueba en orden a la acreditación de los hechos objeto de cada una de las respectivas denuncias.

2º) EN RELACION CON LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS.

Relataremos seguidamente el "iter" de los dos expedientes administrativos tramitados como consecuencia de las respectivas denuncias

interpuestas en relación con actuaciones realizadas, o supuestamente realizadas, por la abajo firmante y por D^a E... G..... (el relativo a esta parte no se ha llegado a incoar, decretándose su archivo, como luego se verá), en la terraza del local propiedad de ésta última, sobre la que cuenta con una ventana abierta la vivienda de la interesada, ubicados en el edificio de la calle Juan Pablo Bonet 25 y Carrera del Sábado 1 de Zaragoza.

2.1.- Relativos al expediente 276225/2011, por denuncia interpuesta por D^a E... G.... contra la abajo firmante y su madre, D^a E.... C.....

1.- Con fecha 17 de marzo de 2011, D^a E.... G..... presentó en el registro del Ayuntamiento de Zaragoza, la instancia cuya copia se acompaña como DOCUMENTO UNO, en la que denunciaba que los propietarios de la vivienda principal izquierda del inmueble de la calle Juan Pablo Bonet n° 25 (la abajo firmante, y su madre, D^a E.... C....), habían agrandado la ventana que, abierta en la cocina de la referida vivienda, viene a dar a la terraza del local de la denunciante, ubicado en la calle Carrera del Sábado n° 1, indicando (reproducimos textualmente), que "entran y salen cuando quieren a mi terraza porque no tienen además ninguna reja y mi inquilino tiene miedo de que entren en el local y pueda robar". Manifestaciones totalmente disparatadas, cuando no ofensivas, y que no tienen sentido alguno cuando quien habita en la vivienda es una señora mayor y viuda. Más al contrario, seguramente el peligro lo está sufriendo dicha señora, si pensamos que cualquiera puede entrar en un momento dado, a su domicilio, desde la referida terraza.

2.- Seguidamente, los Servicios de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza requirieron a la denunciante a fin de que aclarase la fecha aproximada de apertura de la ventana (DOCUMENTO DOS). A dicha solicitud respondió la Sra. E.... G.... mediante comparecencia de fecha 1 de abril (DOCUMENTO TRES), en la que manifestó que desconocía la fecha concreta, pero que sería "hace unos pocos meses", volviendo a insistir en que podían "entrar al local cuando quieren".

3.- Con fecha 7 de abril de 2011, el Servicio de Inspección remitió a Disciplina Urbanística el oficio cuya copia se acompaña como DOCUMENTO CUATRO, en el que, sin realizar consideración técnica alguna en relación con el objeto de la denuncia, es decir, la supuesta "apertura" de la ventana, la existencia o no de licencia para ello, etc, sorprendentemente se indicaba que, en función de lo establecido por el art. 144 de la Compilación del Derecho Civil Aragonés (norma, por otra parte, derogada ya en esa fecha por el Decreto Ley 1/2011, de 22 de marzo. por el que se aprobó el "Código de derecho Foral de Aragón"), se debería instalar "reja de hierro remetida en pared y red de alambre o protección semejante o equivalente, salvo que tengan derecho de servidumbre". Así pues, los Servicios de Inspección municipales no sólo obviaron informar sobre lo que, entendemos, proceda al caso, es decir, la legalidad o no de la apertura de la ventana, sino que, excediéndose claramente de su función y competencias, invadían la esfera

del derecho civil y se permitían declarar la obligación de los propietarios de la vivienda principal izquierda de instalar "reja y red", sin tener en cuenta que dicha obligación, en su caso, sólo podía establecerla un juez del orden civil (pues se trata de un asunto de relaciones de vecindad), y siempre en función de un previo proceso en el que ambas partes hubiesen tenido la oportunidad de defender sus respectivas posturas con todas las garantías inherentes al procedimiento.

4.- Como consecuencia de dicho informe, el Consejo de Gerencia de Urbanismo, por acuerdo de fecha 29 de abril de 2011, acordó iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido, en relación con el acto de "ampliación de ventana en pared medianil con la finca sita en Carrera del Sábado nº 1, en Bonet, Juan Pablo 25 ppal. Izda., realizado por Dª E.... C.... y Dª M.... O..., toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquellas ..." Se adjunta copia de la notificación del referido acuerdo como DOCUMENTO CINCO.

Obsérvese que, curiosamente, en el meritado acuerdo, no se hace ninguna mención al asunto de la "reja y red" (que es a lo que se refería el informe), y sí, sin embargo, se menciona como presunto "hecho punible" la apertura o ampliación de la ventana de continua referencia.

5.- Recibida dicha comunicación, la madre de la abajo firmante presentó escrito de alegaciones, cuya copia, junto con los documentos aportados, se adjunta como DOCUMENTO SEIS, en el que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

Que no se había cometido actuación alguna susceptible de incoación de expediente de restablecimiento del orden urbanístico, puesto que ni Dª E.... C...., ni la interesada, habían abierto y/o ampliado el hueco de la ventana de su vivienda, que ya existía cuando se entregó el edificio antes de que la denunciante construyera el local anexo al inmueble. A tal fin, a efectos probatorios. se aportaban copias de la licencia de obras del edificio. del año 1950. de la escritura pública de compraventa del año 1986. una declaración jurada de Dª E.... C..... y un reportaje fotográfico.

- Que, independientemente de ello, la hipotética infracción habría prescrito al haber transcurrido más de diez años.

- Que la instalación de reja red era un asunto de índole exclusivamente civil, en el que el Ayuntamiento no podía ni debía entrar a enjuiciar.

6.- Al poco tiempo. y a la vista de las alegaciones presentadas. el Servicio de Inspección emitió un informe complementario del anterior (DOCUMENTO SIETE). en el que se venía a rectificar la consideración de la Pared como "Propia de la vivienda,. en vez de medianil, y se ratificaba

(sorprendentemente, de nuevo), lo relativo a la obligación de instalación de reja y red.

7.- Finalmente, el Consejero del Area de Urbanismo, Infraestructuras. Equipamientos y Vivienda, con fecha 1 de julio de 2011, resolvió requerir a la abajo firmante y a su madre para que, en el plazo de un mes, y de acuerdo con lo establecido en el art. 144 de la Compilación de Derecho Civil Aragonés (derogada, como hemos dicho). Procedieran a instalar reja y malla en la ventana de su vivienda (y ahora reproducimos textualmente) "toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquélla, resultando el acto total parcialmente incompatible con la ordenación vigente

¿Cuál era el supuesto acto realizado "contra legem"? Podríamos entender dicha calificación en el caso de la hipotética (e inexistente) actuación de ampliación de la ventana (que, como va hemos dicho, estaba así desde que la Sra. E.... C.... y su entonces marido adquirieron la vivienda), pero nunca en el caso de la "instalación de reja y red", cuya "no instalación" de ningún modo podría suponer un "acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación- .

Se adjunta copia de la referida resolución como DOCUMENTO OCHO del presente escrito de queja.

8.- Contra la referida Resolución se interpuso el correspondiente Recurso de Reposición (a cuyo contenido íntegro nos remitimos), cuya copia se acompaña como DOCUMENTO NUEVE, y en el que, en síntesis, se alegaba lo siguiente:

- Que el asunto de la instalación de reja y red excedía de las competencias urbanísticas del Ayuntamiento en cuanto a dictar una orden de ejecución, puesto que se trata de una cuestión de carácter totalmente civil y, por tanto, ajena a las facultades de policía urbanística de la Corporación.

- Que dicha orden de ejecución vulneraba el Principio de Legalidad al que deben someterse las Administraciones Públicas, al dictar una orden de ejecución que excede, en términos evidentes y absolutos, su potestad ejecutoria.

- Que, en todo caso, y en el hipotético supuesto de que se hubiese efectuado una actuación punible (lo que no es así), la misma habría prescrito , ya que la apertura de la ventana se llevó a efecto hace más de diez años, sin que en ningún momento se instara actuación inspectora alguna o de restablecimiento del orden urbanístico supuestamente infringido.

- Por último, que no existía vulneración del orden urbanístico y que, por tanto no tenía ningún sentido el pretendido "restablecimiento" del mismo.

Dicho recurso de reposición no ha sido resuelto expresamente a fecha de hoy.

9.- Seguidamente, se recibió la comunicación cuya copia se acompaña como DOCUMENTO DIEZ, por la que se ponía en su conocimiento la incoación de expediente sancionador por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en (reproducimos textualmente) "ampliación de ventana en pared con finca sita en carrera del Sábado nº 1 en Bonet, Juan Pablo, pral Izda., que puede ser sancionada con multa de 6.000,01 a 60.000 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón".

Obsérvese que, en este caso, el expediente sancionador se incoa por la posible infracción, consistente en "ampliación de ventana", que dicha ampliación, en cambio, no había sido objeto ni del informe del Servicio de Inspección, ni de la resolución de restablecimiento del orden urbanístico. Pues, como ya hemos visto, tanto uno como otra se referían a la obligación de instalar "reja y red", sin hacer mención alguna a que se hubiese acreditado la ampliación de la ventana denunciada en su día por la Sra. E.... G.....

10.- Haciendo uso del trámite conferido, con fecha 28 de noviembre de 2011 se presentó escrito de alegaciones (DOCUMENTO ONCE), Oponiéndonos a la citada incoación, en el que, en síntesis, se manifestaba lo siguiente:

Que no existía "hecho punible", dado que ni Dª E.... C..... ni su hija, habían abierto o ampliado el hueco de la ventana existente en la pared de la cocina de la vivienda propiedad de la citada señora, que ya existía cuando se adquirió aquella.

- Que, aunque no hubiera sido así, la presunta infracción habría prescrito por el transcurso de más de diez años, en función de lo establecido por el art. 280.1 de la Ley de Urbanismo de Aragón.

Que, además, se habrían vulnerado los principios de inocencia de carga de la prueba por cuanto que, a los efectos "sancionatorios" pretendidos, no se había acreditado la responsabilidad de las denunciadas en relación con los hechos objeto del expediente.

Alegaciones cuya posible resolución no se nos ha notificado a esta fecha, por lo que entendemos que el expediente se encuentra en fase de redacción de la correspondiente propuesta de resolución.

2.2.-

1.- Con fecha 22 de junio de 2011, la abajo firmante presentó, a su vez, escrito de denuncia urbanística ante el Ayuntamiento de Zaragoza, en

relación con la construcción sin licencia, por parte de la anteriormente denunciante. Sra. E... G..... de una caseta adosada a la fachada del edificio de Juan Pablo Bonet n° 25, para permitir la salida a la terraza desde el local de su propiedad. así como de un tubo de evacuación de gases que no cumplía con las medidas de distancia, seguridad, etc, exigidas por la normativa de aplicación. Igualmente se hacía mención al hecho de que, seguramente como consecuencia de dichas obras, y del mal estado de la terraza (se acompañaban fotografías), una de las habitaciones de la vivienda propiedad de la compareciente (justo la más próxima a la caseta), sufría continuas filtraciones y humedades que hacían prácticamente inutilizable la misma.

En el referido escrito, del que se acompaña copia como DOCUMENTO DOCE, se solicitaba que se procediese a inspeccionar las citadas obras, así como a instar el correspondiente expediente sancionador por haber ejecutado las obras sin licencia

2.- Con fecha 25 de agosto de 2011 el inspector actuante dirigió oficio al Servicio de Disciplina Urbanística (DOCUMENTO TRECE), en el que, de manera sorprendente, de oficio, y sin que se hubiese realizado alegación alguna por parte de la denunciada (al menos, que conste en el expediente), se pronunciaba en el sentido de considerar que tanto la caseta como la puerta de acceso a la terraza habían sido construidas en fecha "ya prescrita". En cuanto a la otra cuestión objeto de la denuncia, es decir, la colocación de la chimenea de evacuación de gases en la terraza, no decía nada.

3.- Así las cosas, mediante notificación de 29 de agosto siguiente, el tan citado Servicio de Disciplina Urbanística ponía en conocimiento de la interesada que no procedía la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística, dado que la posible infracción habría prescrito, procediéndose, por tanto, al archivo del expediente.

4.- Ante tan sorprendente comunicación, la abajo firmante presentó escrito solicitando aclaraciones al respecto (se acompaña copia como DOCUMENTO CATORCE), en el que, en lo que aquí nos interesa, indicaba lo siguiente:

Que, en contra de lo manifestado por el técnico municipal. la posible infracción no estaba prescrita, pues la caseta, aunque construida con materiales reciclados, se construyó en la primavera del año 2011, adjuntando a efectos probatorios reportaje fotográfico.

- Que, por otra parte. el referido técnico no especifica en su informe qué criterios o apreciaciones ha seguido para llegar a la conclusión de la prescripción, la cual, en función de lo establecido por la normativa vigente, se produciría por el transcurso de diez años.

- Que por todo ello, solicitaba que se requiriese al técnico a fin de que

aclarase la cuestión en los términos expuestos.

5.- Posteriormente, la interesada recibió una nueva comunicación del Servicio de Disciplina Urbanística (DOCUMENTO QUINCE), a la que se adjuntaba la "aclaración" del técnico, y se reiteraba la decisión de archivar el expediente. En cuanto a la meritada "aclaración", el técnico municipal (que, por lo demás, es el mismo que intervino en el expediente sancionador incoado contra la abajo firmante y su madre), decía que la apreciación de la prescripción no solo era por los materiales utilizados, sino por el aspecto de las paredes y su experiencia. Y terminaba reconociendo que "nunca" se pronunciaba en ese aspecto, pero que en este caso "está meridianamente claro".

6.- Al recibir dicha comunicación de archivo, la abajo firmante presentó escrito de fecha 28 de noviembre de 2011, del que se adjunta copia como DOCUMENTO DIECISÉIS, solicitando que, en cumplimiento de lo establecido al efecto por la normativa sobre procedimiento administrativo, se le informase de si el acuerdo de archivo era o no definitivo en vía administrativa y, en su caso, los recursos que procediera interponer contra el mismo.

A fecha de hoy la referida solicitud no ha obtenido respuesta por parte del Ayuntamiento de Zaragoza.

3º) QUEJA QUE SE PRESENTA

En función de lo expuesto, se presenta queja formal y expresa contra el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con las siguientes actuaciones, relativas a los dos expedientes anteriormente reseñados:

1.- Tratamiento diferente, por parte del Servicio de Disciplina Urbanística, de los dos expedientes administrativos.

Efectivamente, resulta obvio que en este caso no se ha tratado a las dos partes interesadas por igual, y que, por las razones que sean, ha existido un trato de favor hacia Dª E..... G....., con evidente vulneración del Principio de Igualdad ante la Ley.

Así, nos encontramos con que en el caso de la denuncia interpuesta por la Sra. E.... G.....:

Ella afirma (que no prueba), que se ha ampliado la ventana por parte de los actuales propietarios de la misma.

Se le requiere para que informe de la fecha aproximada de ejecución de las obras y contesta indicando que lo desconoce, pero que sería hace algunos meses (e insistimos, sin prueba alguna que así lo acredite).

Por parte de la propiedad se presentan documentos, fotos, etc, que

prueban la existencia de la ventana desde que se construyó el edificio.

A pesar de ello, se requiere a la propiedad de la vivienda para que instale reja y red en su ventana y se incoa un expediente sancionador que puede acarrear una sanción de hasta 60.000 €.

Por el contrario, en el caso de la denuncia interpuesta por esta parte, el comportamiento de los servicios técnicos y jurídicos del Ayuntamiento es completamente distinto:

Se interpone denuncia por la construcción, sin licencia, de la caseta ubicada en la terraza y por la instalación de un tubo de evacuación de gases, también sin licencia.

Directamente, en la primera visita del técnico municipal y lo que es del todo sorprendente, sin que por la interesada se hubiese alegado nada al respecto, se saca a relucir "de oficio", la prescripción de la actuación, y se recomienda el archivo del expediente.

Requerido el funcionario a fin de que aclare la causa de tal manifestación, reconoce que "nunca" se pronuncian sobre la prescripción (obviamente), pero que en este caso "estaba claro" (e, imaginamos, que no sólo en este, si es que lo estaba, pero desconocemos un solo expediente administrativo municipal en el que se haya invocado de oficio la posible prescripción).

No se resuelve nada respecto del tubo de evacuación de gases (desconocemos si a juicio del técnico municipal también habría prescrito ...), pero sí se decide archivar la denuncia interpuesta por esta parte. Y solicitada aclaración sobre los posibles recursos a interponer, solo se obtiene la callada por respuesta.

2.- Extralimitación administrativa en cuanto a la orden de instalación de reja red en la ventana de la vivienda.

Nada más claro. El asunto de la instalación de reja y red en los huecos abiertos entre propiedades es una cuestión de índole exclusivamente civil y regulada, además, por el actual Código de Derecho Civil Aragonés (antes, y en los mismos términos, por la Compilación).

La facultad de restablecimiento del citado "orden urbanístico infringido" requiere que exista (aunque suene a perogrullo) un "orden urbanístico infringido" que en el caso que nos ocupa no se ha dado. La "no instalación" de reja y red, que sepamos, no vulnera ningún precepto de la Ley de Urbanismo de Aragón, ni de ninguna otra norma de carácter urbanístico o administrativo. Es, como se ha dicho, una cuestión de índole puramente civil y sobre la que sólo un juez puede pronunciarse. ¿Qué ocurre si existe una servidumbre de luces y vistas, por ejemplo?. ¿También el Ayuntamiento resolvería sobre la procedencia o no de dicha servidumbre?

Es que no tiene ningún sentido.

Por todo ello, se solicita del Justicia de Aragón que traslade, requiera, recomiende o proponga al Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con los expedientes del Servicio de Disciplina Urbanística nº 276225/2011 y 1002565/2011, lo siguiente:

1º) Que ha existido un tratamiento desigual hacia los interesados en la tramitación de los dos expedientes antedichos, de modo que en la denuncia interpuesta por Dª E.... G.... se ha omitido tener en cuenta el contenido de la prueba presentada, mientras que en el de la denuncia interpuesta por Dª M.... O...., por el contrario, se ha tenido en cuenta una declaración de prescripción, no alegada por la denunciada, y sí manifestada de oficio por los servicios técnicos municipales, a pesar de reconocer expresamente que nunca actúan así.

2º) Que el Ayuntamiento de Zaragoza se ha excedido en sus funciones de órgano tutelador del orden urbanístico, en cuanto a la orden de instalación de reja y red en la ventana de la vivienda de Dª E.... C....., dado que la instalación de reja y red en los huecos abiertos entre propiedades es una cuestión de índole exclusivamente civil, relativa a las relaciones de vecindad y regulada, expresamente, por el actual Código de Derecho Civil Aragonés.

Por todo lo cual,

AL JUSTICIA DE ARAGON SOLICITA, que habiendo por presentado este escrito y la documentación que se acompaña, se digne admitirlo, y previos los trámites correspondientes, se traslade, requiera, recomiende o proponga al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, en relación con los expedientes del Servicio de Disciplina Urbanística nº 276225/2011 y 1002565/2011, lo siguiente:

1º) Que ha existido un tratamiento desigual hacia los interesados en la tramitación de los dos expedientes antedichos, de modo que en la denuncia interpuesta por Dª E.... G.... se ha omitido tener en cuenta el contenido de la prueba presentada, mientras que en el de la denuncia interpuesta por Dª M.... O...., por el contrario, se ha tenido en cuenta una declaración de prescripción, no alegada por la denunciada, y sí manifestada de oficio por los servicios técnicos municipales, a pesar de reconocer expresamente que nunca actúan así.

2º) Que el Ayuntamiento de Zaragoza se ha excedido en sus funciones de órgano tutelador del orden urbanístico, en cuanto a la orden de instalación de reja y red en la ventana de la vivienda de Dª E.... C....., dado que la instalación de reja y red en los huecos abiertos entre propiedades es una cuestión de índole exclusivamente civil, relativa a las relaciones de vecindad y regulada, expresamente, por el actual Código de Derecho Civil

Aragonés.

Es Justicia y protección de derechos que la legislación vigente ampara, y que del titular de esa Institución se solicita.”

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

1.- Con fecha 16-03-2012 (R.S. nº 3.004, de 20-03-2012) se solicitó información al AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA sobre la cuestión objeto del expediente, y en particular :

1.- Informe de las actuaciones realizadas por el Servicio municipal de Disciplina Urbanística, en Expedientes 276.225/2011, 693.740/2011 y 1.002.565/2011, y los reparos que respecto a dichas actuaciones se exponen en escrito de queja arriba reproducido. Rogamos se nos remitan copias íntegras compulsadas de los Expedientes.

2.- En fecha 19-04-2012 recibimos escrito de Alcaldía, remitiendo copia autenticada de los Expedientes 276.225/11, 693.740/11, y 1.002.565/11, y comunicación de haber sido solicitado informe al Servicio de Disciplina Urbanística.

3.- Tras recordatorio hecho al Ayuntamiento, con fecha 20-04-2012 (R.S. nº 4271, de 24-04-2012), en fecha 9-05-2012 recibimos nuevo escrito de Alcaldía, remitiendo el informe del Servicio de Disciplina Urbanística, y nuevamente copia diligenciada de los antes citados Expedientes.

En el Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, se nos hacía constar :

“Se remiten copias compulsadas de los expediente administrativos núm. 276.225/2011, 693.740/2011 y 1.002.565/2011.

Las actuaciones realizadas en los expedientes han sido las siguientes:

Expte. 693.740/2011- Se tramita denuncia instada por D^a [X] en fecha 22 de junio de 2011, el Servicio de Inspección realiza visita de inspección al lugar de referencia e informa que la caseta y la puerta de acceso a la terraza fueron construidas en fecha ya prescrita, por lo que este Servicio de Disciplina Urbanística no procede a la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística dado que una posible infracción

urbanística habría prescrito.

Expte. 1.002.565/2011.- Se presenta denuncia instada por D^a [X] en fecha 30 de septiembre de 2011, el Servicio de Inspección informa en fecha 21 de octubre de 2011, ratificándose en la prescripción, por lo que este Servicio de Disciplina Urbanística no procede la adopción de medidas de protección de la legalidad.

Expte. 276.225/2011 – D^a E... G.... V... presenta denuncia en fecha 15 de marzo de 2011, el Servicio de Inspección realiza visita de inspección e informa en fecha 7 de abril de 2011, el Servicio de Disciplina Urbanística inicia procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido mediante acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 29 de abril de 2011. D^a E... C... B... presenta alegaciones y aporta documentación el 26 de mayo de 2011. Se remite nuevamente al Servicio de Inspección, que en fecha 16 de junio de 2011 se ratifica en su anterior informe, por lo que el Consejero del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y vivienda con fecha 30 de junio de 2011 requiere a la denunciada para la subsanación y el Consejo de Gerencia de 6 de octubre de 2011 acordó incoar a D^a E... C.... B... y D^a [X] procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística Grave consistente en ampliación de ventana en pared en la finca sita en Carrera del Sábado n^o 1. Comparecen en el expediente D^a E.... G... V... y D. J. A... M... O.... El Consejo de Gerencia acordó el 16 febrero de 2012 imponer a D^a E... C.... B... y D^a [X] una multa de 6.000.01€ por la comisión de una infracción urbanística grave.

4.- En fecha 11-04-2012 se efectuó visita a la vivienda denunciada y se comprobó las características de la ventana a la que se había impuesto la instalación de reja y malla.

CUARTO.- Del examen de las copias de los tres Expedientes que nos han sido remitidos, resulta :

A) Del Expte. 276.225/2011 :

4.1.- En fecha 15-03-2011 tuvo entrada en registro del Ayuntamiento de Zaragoza escrito de denuncia en el que manifestaba :

“Denuncio de los propietarios de C/ Juan Pablo Bonet 25, Pral Izq. D^a E...C... B... e hija M... O... C... han agrandado mucho la ventana que da a una terraza de un local de mi propiedad en calle Carrera del Sábado, 1, en consecuencia entran y salen cuando quieren a mi terraza porque no tienen además ninguna reja y mi inquilino tiene miedo de que entren en el local y puedan robar. No sabemos cuándo han hecho la apertura de la ventana más del doble de cómo estaba”.

4.2.- Por el Servicio municipal de Disciplina Urbanística, con fecha 21-03-2011, se requirió a la persona denunciante para que completase su denuncia, expresando :

“La fecha aproximada de comisión de los hechos denunciados (apertura de ventana)... en el plazo de diez días deberá completar su denuncia ... indicándole que, si así no lo hiciera, se archivará sin más trámite.”

4.3.- Con fecha 1-04-2011 la persona denunciante compareció en el Ayuntamiento, manifestando : *“Fecha concreta no lo sé, pero será hace unos pocos meses. Insistimos porque pueden entrar al local cuando quieren”.*

4.4.- Con esa misma fecha, 1-04-2011, desde el Servicio de Disciplina se solicitó informe al Servicio de Inspección acerca de cual de los supuestos señalados a continuación era el que concurría en el caso denunciado :

“....

A) Obras realizadas conforme a la licencia en su día concedida.

B) Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida, que 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.

C) Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida, que pudieran ser compatibles con la ordenación vigente.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y 266 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.”

4.5.- En fecha 7-04-2011 se emitió informe por el Servicio de Inspección en el que se hacía constar :

“Realizada visita de inspección al lugar de referencia, se comprueba que la ventana objeto de la denuncia se halla en la pared medianil con la finca de la calle Carrera del Sábado nº 1.

En consecuencia, el interesado deberá instalar reja y malla en la referida ventada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 144 de la Compilación del Derecho Civil Aragonés en el que se dice que: "Las ventanas deberán estar provistas de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente", salvo que tengan derecho de servidumbre.

Se adjunta documentación fotográfica y plano del P.G.O.U. de las fincas....”

4.6.- El Servicio de Disciplina Urbanística, con fecha 18-04-2011, formuló la siguiente propuesta de incoación de Expediente de restablecimiento del orden urbanístico infringido :

“Dª E... G... V... ha formulado denuncia contra Dª E... C... B... y Dª [X] por realizar acto de edificación o uso del suelo consistente en ampliación de ventana en pared medianil con la finca sita en Carrera del Sábado nº 1 en Bonet, Juan Pablo 25 pral. Izda..

Examinada la denuncia y recabados, en su caso, los informes necesarios resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllas resultando incompatible con la ordenación vigente.

II

De los artículos 265 y 266 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, se desprende que cuando se estuviera realizando o se hubiera concluido algún acto de edificación o uso del suelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, y las obras o los usos fueran incompatibles con la ordenación vigente, se decretará la demolición previa tramitación del oportuno expediente.

El artículo 273 del mismo texto legal advierte que sus disposiciones en materia de protección de la legalidad urbanística se entienden sin perjuicio de la imposición de las sanciones que procedan.

III

De conformidad con lo expuesto, la Unidad Jurídica de Control de Obras (Servicio de Disciplina Urbanística) eleva al Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda y Gerente de Urbanismo, para su posterior aprobación por el Consejo de Gerencia de Urbanismo:

Primero.- 1.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de ampliación de ventana en pared medianil con la finca sita en Carrera del Sábado nº 1, en Bonet, Juan Pablo 25 pral. Izda., realizado por Dª E... C... B... y Dª [X], toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllas resultando incompatible 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 al restablecimiento del orden urbanístico infringido.

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.- Significar que, en caso de transmisión del inmueble objeto de este expediente, el nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior titular en los derechos y deberes urbanísticos derivados del procedimiento que mediante este acuerdo se inicia. Todo ello de conformidad con el art. 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo.

Quinto. - Autorizar el acto de instalar reja y malla en la referida ventana según lo dispuesto en el art. 144 de la Compilación del Derecho Civil Aragonés que dice "Las ventanas deberán estar provistas de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente", salvo que tengan servidumbre de paso, en el bien entendido que su realización tiene carácter voluntario toda vez que la obligatoriedad únicamente –resultará de la orden de requerimiento que pueda adoptarse de conformidad con el apartado segundo de este acuerdo.

Sexto.- Dar traslado de la presente resolución al denunciado y al denunciante."

Propuesta que, conformada por el Gerente, fue aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo en fecha 29-04-2011, y notificada a los interesados, según consta en expediente.

4.7.- En fecha 26-05-2011, por procedimiento administrativo a través del Registro de la Delegación del Gobierno en Aragón, se presentó escrito de alegaciones de la denunciada, que tuvo entrada en el Servicio de Disciplina Urbanística en fecha 6-06-2011, haciendo constar :

"ALEGACIONES

"PRIMERA. *Sobre el objeto de la denuncia presentada y del expediente incoado.*

Parece deducirse, a la vista del contenido del expediente administrativo y del propio acuerdo de incoación, que es objeto de mismo la posible ampliación de la ventana abierta en pared medianil (aún cuando se trate de una cuestión de índole civil, negamos dicha calificación jurídica de medianería, pues entendemos que la pared es privativa de la abajo firmante o, cuando menos, formaría parte del elemento común de la fachada del inmueble), con la finca sita en Carrera del Sábado nº 1 (local de la denunciante).

Pues bien, como seguidamente veremos, los hechos presuntamente imputados a esta parte resultan del todo inciertos y la incoación del expediente vulnera de manera flagrante lo derechos del administrado.

SEGUNDA. *Improcedencia de la incoación del expediente de*

restablecimiento del orden urbanístico. Inexistencia de hecho punible y otras cuestiones que determinarían el archivo de las actuaciones.

1º Inexistencia del hecho punible.

Ni Dª E... C..., ni su hija Dª [X] (contra quien igualmente se dirige la denuncia) han abierto ni ampliado el hueco de la ventana existente en la pared de la cocina de la vivienda propiedad de la citada señora, y que ya existía cuando se construyó el edificio y antes de que la denunciante construyera el local anexo a dicho edificio, cuya terraza ahora, efectivamente, es visible desde la referida ventana.

Además, todas las viviendas del edificio cuentan con ventanas abiertas en la misma fachada que la de la abajo firmante.

En este sentido, aportamos la siguiente documentación:

- DOCUMENTO DOS, copia licencia de obras del año 1950.

- DOCUMENTO TRES, copia escritura pública de compraventa de la vivienda, del año 1986.

- DOCUMENTO CUATRO, declaración jurada de Dª E... C..., en el sentido de que cuando su hoy fallecido esposo adquirió la vivienda, ya estaba abierto el hueco de la ventana y de que no ha realizado actuación alguna sobre la misma.

- DOCUMENTO CINCO, reportaje fotográfico en el que pueden apreciarse todas las ventanas abiertas en la fachada, y el local de la denunciante, de posterior construcción al edificio de Juan Pablo Bonet nº 25.

2º Prescripción, en su caso, de la posible infracción.

A efectos meramente dialécticos, indicar que, aún cuando la referida ventana se hubiera abierto con posterioridad a la construcción del edificio (lo que negamos y es evidente), la posible infracción habría prescrito, al haber transcurrido más de diez años, según lo establecido por el 280.1 de la Ley 3/2009 de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

3º Por último, y en cuanto a la mención a la instalación de "reja y red", entendemos que es un asunto de índole totalmente civil, en el que el Ayuntamiento no puede ni tiene porqué entrar. De hecho, solo una sentencia judicial podría obligar a mí mandante a dicha instalación, y siempre que no se acreditase, por ejemplo, la existencia de servidumbre de luces y vistas, etc.

4) Vulneración de los Principios de inocencia y de carga de la prueba.

El derecho a la presunción de inocencia en el Derecho Administrativo sancionador viene expresamente reconocido en el art. 137 de la Ley 30/92. Y, tal y como acertadamente establece la doctrina, se trata de un derecho fundamental que confiere al sujeto pasivo del procedimiento sancionador el derecho a ser tenido por inocente mientras no quede acreditada su culpabilidad, imponiendo a la Administración actuante la carga de acreditar los hechos constitutivos de infracción, así como la responsabilidad del presunto infractor. Todo ello mediante la realización de una actividad probatoria de cargo con todas las garantías para el administrado, y cuya ausencia motiva la ilegitimidad de la sanción.

Así, y tal como se establece en la sentencia del Tribunal Supremo de

3 de diciembre de 1.990, la "prueba de cargo" debe ser "terminante, clara e indubitada, sin que quepa resquicio alguno de duda, pues, de haberla, ésta tiene que favorecer al presunto imputado". En todo caso, corresponde a la Administración, en el ejercicio de su potestad punitiva, "aportar aquellos elementos de juicio de los que racionalmente se infiera la incidencia de una conducta antijurídica por parte del sancionado" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1.992).

Pues bien, en el caso que nos ocupa no existen indicios de una posible conducta antijurídica por parte de la compareciente, basándose todo el expediente en las declaraciones (de parte) de la denunciante. Quién, además, reconoce en su propio escrito que ni siquiera sabe desde cuando está abierto el hueco que denuncia (j).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha exigido la vigencia de la regla general de la carga de la prueba a la Administración sancionadora de modo que si aquella no logra acreditar la autoría y ocurrencia de los hechos supuestamente punibles, el expediente sancionador habrá de ser sobreseído. Valgan por todas las sentencias 64/1.986, 109/1.986, o 44/1.987.

TERCERA. Reserva de alegaciones.

Obviamente, el contenido de las presentes alegaciones lo es sin perjuicio de las que se puedan presentar en su momento, contra la futura propuesta de resolución –si llegara a emitirse-, una vez se hayan concretado por parte de la Administración los hechos supuestamente punibles, los preceptos presuntamente vulnerados, y la sanción y/o actuaciones definitivamente propuestas, en su caso.

Por todo lo cual,

AL SERVICIO DE DISCIPLINA URBANISTICA DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, SOLICITA, que habiendo por presentado este escrito junto con sus documentos, se digne admitirlo, y previos los trámites correspondientes dicte resolución por la que se proceda al sobreseimiento del presente expediente."

A dichas alegaciones se adjuntaba, entre otros documentos, copia licencia de obras del año 1950. y copia de escritura pública de compraventa de la vivienda, del año 1986.

Y declaración jurada de la denunciada D^a E... C.... manifestando :

"Que con fecha 24 de marzo de 1986, y ante el Notario de Zaragoza D. L... G... A...., mediante escritura pública de compraventa otorgada al n^o 510 de su protocolo, su esposo D. P... O.... B... adquirió para su sociedad conyugal la vivienda anteriormente mencionada, a sus entonces propietarios, D^a X y otros.

Que en dicha fecha la cocina de la vivienda ya contaba con una ventana abierta en la fachada del inmueble (al igual que el resto de los pisos del edificio), la cual venía a dar sobre una terraza perteneciente al local ubicado en los bajos del edificio, en Carrera del Sábado n^o 1.

Que desde entonces la compareciente no ha realizado actuación

alguna de modificación ni ampliación del referido hueco de ventana.”

4.8.- Dichas alegaciones fueron remitidas a informe del Servicio de Inspección, con fecha 7-06-2011, Servicio éste que lo evacuó, en fecha 16-06-2011, manifestando:

“Vistas las alegaciones presentadas con respecto a las meramente técnicas, nos ratificamos en nuestro informe de fecha 7 de abril de 2011, pues sí bien existe un error en la consideración de pared medianil, cuando en realidad es pared propia, lo cierto es que la Normativa aplicada se refiere tanto a pared propia como a pared medianil (ver artículo 9 de la Ley 8/201 de Derecho Civil Patrimonial que sustituye a la Compilación del Derecho Civil Aragonés).”

4.9.- El Servicio de Disciplina Urbanística, con fecha 23-06-2011, formuló la siguiente propuesta de resolución, requiriendo a la denunciada para que instalase reja y malla, y desestimando las alegaciones presentadas:

“AL CONSEJERO DEL ÁREA DE URBANISMO, INFRAESTRUCTURAS, EQUIPAMIENTOS Y VIVIENDA:

I

Dª E... G... V... ha formulado denuncia contra Dª E... C... B... y Dª [X] por acto de edificación o uso del suelo consistente en ampliación de ventana en pared medianil con la finca sita en Carrera del Sábado nº 1 en Bonet, Juan Pablo 25 pral. Izda..

Examinada la denuncia y recabados, en su caso, los informes necesarios resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllas resultando incompatible con la ordenación vigente.

II

De los artículos 265 y 266 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, se desprende que cuando se estuviera realizando o se hubiera concluido algún acto de edificación o uso del suelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, y las obras o los usos fueran incompatibles con la ordenación vigente, se decretará la demolición previa tramitación del oportuno expediente.

De conformidad con los preceptos señalados, mediante acuerdo del órgano competente se inició procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido, concediendo a los interesados trámite de audiencia previo al requerimiento de demolición. Procede ahora resolver las alegaciones que, en su caso, se hayan presentado y formular requerimiento para demoler las obras indebidamente realizadas.

Por su parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, habilita a la

Administración para proceder a la ejecución forzosa de sus actos administrativos (artículo 95) y enumera los medios de ejecución forzosa, entre ellos, la ejecución subsidiaria (artículo 96). Además, el artículo 271 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, prevé la notificación de las órdenes de demolición a las empresas o entidades suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telefonía, a fin de que procedan a la suspensión de los correspondientes suministros.

En consecuencia, en el mismo acto en el que se requiera la demolición de las obras indebidamente realizadas se debe advertir al interesado que su incumplimiento podría implicar la ejecución subsidiaria, así como la posible notificación del requerimiento a los efectos prevenidos en el citado artículo 271 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

III

De conformidad con lo expuesto, la Unidad Jurídica de Control de Obras (Servicio de Disciplina Urbanística) en base a los informes obrantes en el expediente, tiene a bien elevar a Vd. la siguiente propuesta de resolución, para su aprobación por el Consejero del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda, por delegación de Alcaldía-Presidencia de. 19 de mayo de 2011:

Primero.- 1.Requerir a D^a E... C... B... y D^a [X] para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a instalar reja y malla en la referida ventana según lo 'dispuesto en el art. 144 de la Compilación del Derecho Civil Aragonés que dice "Las ventanas deberán estar provistas de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente", salvo que tengan servidumbre de paso en Bonet, Juan Pablo 25 pral. Izda., toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

2.Desestimar las alegaciones dado que el Servicio de Inspección se ratifica en su informe de 7-04-11, indicando que si bien existe un error en la consideración de pared medianíl, cuando en realidad es pared propia, la normativa aplicada se refiere tanto para pared propia como a pared medianíl según art. 9 de la Ley 8/2010 de Derecho Civil Patrimonial

Segundo.- Advertir al interesado que transcurrido el plazo señalado en este requerimiento sin que haya sido atendido, podrá procederse a la ejecución subsidiaria de las obras de demolición.

También podrá el Ayuntamiento notificar este requerimiento a las empresas o entidades suministradoras de energía eléctrica, agua, gas o telefonía, a fin de que procedan a la suspensión de los correspondientes suministros.

Tercero.- Advertir asimismo al interesado que el cumplimiento de este

requerimiento deberá ser comunicado al Ayuntamiento (Servicio de Disciplina Urbanística - Unidad Jurídica de Control de Obras-).

Esa comunicación y la posterior comprobación de dicho cumplimiento por parte de los técnicos municipales determinará que no se adopten medidas encaminadas a la ejecución subsidiaria y, caso de encontrarse en trámite un procedimiento sancionador, que se proceda a su sobreseimiento.

Cuarto.- Dar traslado del presente acuerdo a los interesados."

Propuesta que, conformada por el Gerente, fue aprobada por el Consejero del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda, con fecha 30-06-2011, y notificada a los interesados (en fecha 19-07-2011, a la requerida), según consta en expediente.

4.10.- No consta en la copia del Expediente municipal que nos fue remitido, pero sí en la documentación adjunta a la queja, escrito por el que la requerida presentó recurso de reposición contra la precedente resolución, con entrada en registro municipal en fecha 3-08-2011, y afirmando que el mismo no había sido resuelto hasta la fecha de presentación de la queja que nos ocupa. Dicho recurso argumentaba :

"ALEGACIONES

PRIMERA. Incompetencia del Ayuntamiento para dictar una orden de ejecución de instalación de reja y red. Cuestión de índole civil ajena a las atribuciones de protección de la legalidad urbanística.

Efectivamente, lo primero que nos llama la atención es el hecho de que el Acuerdo del Consejero de Urbanismo excede claramente de las facultades de "protección de la legalidad" y posibilidad de "ejecución forzosa" que, con buen criterio, le concede la vigente normativa urbanística de aplicación, ya que el "objeto" del requerimiento, es decir, la instalación en una ventana de reja y red en virtud de la regulación de las relaciones de vecindad, es de índole puramente civil y no puede ser tratada como si nos encontrásemos ante una cuestión de disciplina urbanística.

De hecho, el propio Acuerdo recurrido reconoce (apartado primero) que el requerimiento se realiza en función de "lo dispuesto en el art. 144 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón que dice "Las ventanas deberán estar provistas de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre o protección semejante o equivalente", salvo que tengan servidumbre de paso ... " (entendemos que se refiere a servidumbre de luces y vistas).

Es decir, se trata, como ya se ha dicho, de una cuestión de carácter totalmente civil, que no está regulada urbanísticamente, y que, por tanto, escapa del ámbito de las facultades de policía de la Administración urbanística, que no puede entrar en cuestiones de titularidades, posibles servidumbres, etc. Cuestiones que, en todo caso, deberán ser resueltas por

los órganos judiciales civiles competentes (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1998).

Tanto la vigente Ley del Suelo, como la Ley de Urbanismo de Aragón y el Reglamento de Disciplina Urbanística otorgan a la Administración una serie de facultades en orden a la protección de la legalidad urbanística presuntamente infringida. Pero, como reiteradamente se ha expuesto, dichas facultades, precisamente, y por definición, tienen por objeto actuar contra la vulneración del orden urbanístico, supuesto que no se da en el caso que nos ocupa, al tratarse de un asunto de relaciones de vecindad y de posible existencia de servidumbres, sobre las que el Ayuntamiento ni puede ni debe pronunciarse. Y mucho menos aún imponer una orden de ejecución con advertencia, incluso, de posible ejecución subsidiaria.

No es ese, ni muchísimo menos, el espíritu de la regulación de las facultades de "protección de la legalidad" a que se refiere el artículo 265 de la Ley de Urbanismo de Aragón que, como sabemos, tiene por objeto actuaciones que supongan actos de edificación o uso del suelo "sin licencia, u orden de ejecución o contra la condiciones" señaladas en las mismas". Y, por otra parte, la facultad de "ejecución forzosa" del artículo 267 de la referida Ley, sólo prevé dicha potestad cuando la Administración adopte acuerdos en virtud de los cuales el interesado deba ejecutar actuaciones de reposición de las cosas al estado anterior a los hechos, u otras que procedan para garantizar el cumplimiento de la legalidad. Pero de la legalidad "urbanística", obviamente.

Es como -si se nos permite la comparación- se utilizase una orden de ejecución del Ayuntamiento para hacer instalar una puerta o cerramiento en el camino de una finca particular, en función de una alegada inexistencia (o al revés) de determinado derecho de paso. Estaría tan fuera de lugar como lo que el Acuerdo recurrido pretende.

En consecuencia, entendemos que el Acuerdo recurrido es nulo de pleno derecho y, por tanto, deberá ser estimado el presente recurso y archivado el expediente del que deriva.

SEGUNDA. Vulneración del Principio de Legalidad.

Lo anteriormente expuesto debe ser puesto en relación con el Principio de Legalidad al que debe someterse la Administración en sus relaciones con los ciudadanos. Y en este sentido, resulta evidente que toda actuación administrativa, tanto en su faceta normativa cómo en la de producción de actos, ha de estar amparada por dicho Principio.

Así, y a nivel constitucional, nuestra Carta Magna en su artículo 9.1 establece que "los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico". Y reiterando aún más este mandato, el artículo 103.1 dispone que "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho". Expresión esta última que -según afirma reconocida doctrina obviamente alude a la necesidad de una conformidad total con a las normas y no a una mera libertad básica de acción con el sólo límite externo

de las mismas.

Claro ejemplo de ello lo constituye el artículo 53.2 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, al establecer que el contenido de los actos "se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico", el artículo 63.1 del mismo texto en cuanto declara la invalidez de los actos de la Administración que incurran en "cualquier infracción del ordenamiento jurídico" e incluso la propia Ley Jurisdiccional al disponer en su artículo 83.2 que la sentencia estimará el recurso contencioso -administrativo cuando el acto o disposición "incurriere en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico".

Así pues, los actos y disposiciones de la Administración han de estar sometidos y ser conformes a Derecho. Lo contrario supondría una "infracción del ordenamiento jurídico" y, por tanto, la ausencia de validez de los mismos.

El Derecho no es pues para la Administración un límite a no sobrepasar y dentro del cual puede actuar con total libertad. Bien al contrario, el ordenamiento jurídico condiciona efectivamente la actuación administrativa, de forma que cualquier acto, resolución, etc, que no esté expresamente amparado por la legalidad, no será válido y carecerá de eficacia.

Pues bien, no podemos olvidar que en el caso de autos, el Ayuntamiento de Zaragoza ha incumplido con el anteriormente citado requisito, al dictar una orden de ejecución que excede, en términos evidentes y absolutos, de sus facultades de policía y de restablecimiento del supuesto "orden urbanístico" infringido.

TERCERA. Prescripción de la facultad de dictar requerimiento de ejecución.

En efecto, y con independencia de lo ya expuesto, según establece el artículo 266 de la vigente Ley de Urbanismo de Aragón, en cuanto a las obras terminadas (si así pudiera considerarse la actuación objeto de expediente, y en términos puramente dialécticos):

1º) Si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución, o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de diez años a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior, apartado primero, letras a) o b), según proceda.

Pues bien, es evidente que la apertura de la ventana sobre la que ahora se pretende se instale reja y red, se llevó a cabo hace mucho más de diez años, sin que en ningún momento se instara actuación alguna inspectora, sancionadora o de restablecimiento del orden urbanístico supuestamente infringido, por lo que nos encontraríamos (insistimos, sin perjuicio de lo expuesto supra), en todo caso, ante un derecho "consolidado" e inatacable por parte de la Administración.

En este sentido, nos remitimos a la documentación aportada en su día

junto con el escrito de alegaciones de fecha 26 de mayo de 2011 y, en concreto:

Al DOCUMENTO CINCO, reportaje fotográfico en el que puede observarse cómo el edificio en cuestión (Juan Pablo Bonet nº 25) cuenta con ventanas abiertas en fachada, originales del inmueble y no posteriores.

- Al DOCUMENTO TRES, copia de la escritura de compraventa de la vivienda por parte de la interesada, del año 1986, y

- Al DOCUMENTO DOS, copia de la licencia de obras del edificio, del año 1950.

Así se desprende, también, de la aplicación del artículo 92 del Reglamento de Disciplina Urbanística y del apartado 2 del citado artículo 266 de la LUA. Nótese, además, que este apartado 2º, establece como fecha de "finalización" de las obras, y salvo en prueba en contrario, la de comprobación de dicha circunstancia por la Administración. Y, evidentemente, el Ayuntamiento ha tenido unos cuantos años para "comprobar" la apertura de "todas" las ventanas, sin que se haya realizado apercibimiento alguno ni a los vecinos, ni a la comunidad de propietarios (como no podía ser de otro modo, al estar la obra amparada por la correspondiente licencia). Invocaremos en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 1990.

CUARTA. Inexistencia de vulneración del orden urbanístico.

De todo lo expuesto se deduce con toda evidencia que no se ha producido vulneración alguna del orden urbanístico establecido. Por lo tanto, carece de sentido el pretendido "restablecimiento" del mismo a que se alude en el acuerdo recurrido. Y mucho menos aún por lo que se refiere a la posible ejecución subsidiaria e incoación de un expediente sancionador.

Por todo lo cual,

AL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, SOLICITA, que habiendo por presentado este escrito se digne admitirlo, y teniendo por interpuesto recurso de REPOSICIÓN contra la resolución que dicha quedó supra, se acuerde declarar nula o anular la resolución emitida en su día, decretándose el archivo de las actuaciones.

OTROS.- DIGO, que al amparo de lo establecido al efecto por el art. 111 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo, solicita la SUSPENSIÓN DE LA EJECUTIVIDAD de la orden de ejecución recurrida, por los perjuicios que el mantenimiento de la misma supondría.

Por lo que,

AL AYUNTAMIENTO SOLICITO, tenga por efectuada dicha petición y acuerde proceder a la suspensión de la ejecutividad de la referida orden de ejecución, hasta la resolución del recurso."

4.11.- Con fecha 20-09-2011, el Servicio de Disciplina Urbanística formuló la siguiente propuesta de incoación de Expediente Sancionador :

“AL COORDINADOR GENERAL DEL ÁREA DE URBANISMO, INFRAESTRUCTURAS, EQUIPAMIENTOS Y VIVIENDA Y GERENTE DE URBANISMO

- I -

Dª E... G.... V... ha formulado denuncia contra Dª E... C... B... y Dª [X] por la comisión de infracción urbanística consistente en ampliación de ventana en pared con la finca sita en Carrera del Sábado nº 1 en Bonet, Juan Pablo 25 pral. Izda..

A consecuencia de dicha denuncia y de los informes emitidos procede incoar procedimiento sancionador que se tramitará por el número de expediente arriba reseñado.

- II -

Examinado el expediente, procede realizar las siguientes CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1ª. En la tramitación del procedimiento debe observarse lo dispuesto en el Título IX ("De la potestad sancionadora") de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y en el Decreto 28/2001, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.

2º. El hecho denunciado incumple la normativa urbanística que resulta de aplicación y, en consecuencia, constituye una infracción urbanística que aparece tipificada como GRAVE en el artículo 275 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

3ª. La persona denunciada es presunto responsable de la infracción en virtud de lo prevenido en el artículo 277 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, cuyo apartado primero establece que «En las infracciones en materia de urbanización, uso del suelo y edificación serán responsables la junta de compensación, el urbanizador, el promotor, el constructor y los técnicos directores».

4ª. De conformidad con los artículos 274 y siguientes de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, las infracciones urbanísticas serán objeto de sanción en la forma siguiente:

-Infracciones leves: multa de 600 a 6.000 €.

-Infracciones graves: multa de 6.000,01 a 60.000 €.

-Infracciones muy graves: multa de 60.000,01 a 300.000 €.

Con respeto a las cuantías máxima y mínima anteriormente señaladas, la sanción habrá de ser proporcionada a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, graduándose conforme a los criterios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 131.3), y en el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (Capítulo II del Título III).

5ª. Respecto de la competencia, en el supuesto de infracciones urbanísticas graves o muy graves corresponderá al Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo la incoación y resolución del procedimiento

sancionador, mientras que en el supuesto de infracciones urbanísticas leves corresponderá al Coordinador General de Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda y Gerente de Urbanismo, de conformidad con la delegación de atribuciones llevada a cabo por Decreto de la Alcaldía de 19 de enero de 2009.

-III -

De conformidad con lo expuesto, la Unidad Jurídica de Control de Obras (Servicio de Disciplina Urbanística) eleva al Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda y Gerente de Urbanismo, para posterior aprobación por el Consejo de Gerencia, la siguiente propuesta de resolución:

PRIMERO.- Incoar a D^a E... C... B... y D^a [X] procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en ampliación de ventana en pared con la finca sita en Carrera del Sábado n^o 1 en Bonet, Juan Pablo 25 pral. Izda., que puede ser sancionada con multa de 6.000,01 a 60.000 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

SEGUNDO.- Nombrar como Instructor del procedimiento a D. Á... S... A..., Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, o persona que le sustituya, y como Secretaria a Dña. A... I.... C.... G...., Jefa de Negociado de Control de Obras, o persona que le sustituya, advirtiéndole 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 la delegación de atribuciones realizada mediante el Decreto de Alcaldía de 19 de enero de 2009.

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 del presente acuerdo el plazo máximo para resolver este procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, y en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, toda vez que concurren circunstancias que hacen materialmente imposible la resolución del procedimiento en el plazo de seis meses legalmente establecido (en primer lugar, obligatoriedad de dar audiencia a los interesados por el plazo de quince días hábiles tras el acuerdo de

incoación y la propuesta de sanción, así como llevar a cabo, en su caso, la práctica la prueba en el plazo de un mes, trámites que agotan al menos del mitad del plazo de resolución, y en segundo lugar, la práctica de las notificaciones, tanto del acuerdo de incoación como del trámite de la prueba, de la propuesta de sanción y del acuerdo de imposición, a través del Servicio de Correos, ajeno a la Administración, trámite que agota normalmente la otra mitad de aquel plazo. Existe, además, la necesidad de que otros Servicios emitan los correspondientes informes técnicos, determinantes para la resolución y que, a su vez, llevan aparejada la pertinente cita con el interesado para poder realizar la visita de inspección).

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

Propuesta que fue aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo en fecha 6-10-2011, y notificada a los interesados, según consta en expediente.

4.12.- También contra la precedente incoación de expediente sancionador se presentó, en fecha 28-11-2011, por procedimiento administrativo, a través del Registro de la Delegación del Gobierno en Aragón, escrito de oposición, aunque tampoco hay constancia del mismo en la copia del Expediente municipal que nos fue remitido, formulando las siguientes alegaciones :

“PRIMERA. Sobre el objeto de la denuncia presentada y del expediente incoado.

Parece deducirse, a la vista del contenido del expediente administrativo y del propio acuerdo de incoación, que es objeto de mismo la posible ampliación de la ventana abierta en pared propia que limita con la finca sita en Carrera del Sábado nº 1 (local de la denunciante).

Pues bien, como seguidamente veremos, los hechos presuntamente imputados a esta parte resultan del todo inciertos y la incoación del expediente vulnera de manera flagrante lo derechos del administrado.

SEGUNDA. Imprudencia de la incoación del expediente de restablecimiento del orden urbanístico. Inexistencia de hecho punible y otras cuestiones que determinarían el archivo de las actuaciones.

1º Inexistencia del hecho punible.

Ni Dª E... C..., ni su hija Dª [X] (contra quien igualmente se dirige la denuncia) han abierto ni ampliado el hueco de la ventana existente en la pared de la cocina de la vivienda propiedad de la citada señora, y que ya existía cuando se construyó el edificio y antes de que la denunciante construyera el local anexo a dicho edificio, cuya terraza ahora, efectivamente, es visible desde la referida ventana. Además, todas las viviendas del edificio cuentan con ventanas abiertas en la misma fachada

que la de la abajo firmante.

En este sentido, aportamos la siguiente documentación:

- DOCUMENTO DOS, copia licencia de obras del año 1950.

- DOCUMENTO TRES, copia escritura pública de compraventa de la vivienda, del año 1986.

- DOCUMENTO CUATRO, declaración jurada de D^a E... C..., en el sentido de que cuando su hoy fallecido esposo adquirió la vivienda, ya estaba abierto el hueco de la ventana y de que no ha realizado actuación alguna sobre la misma.

- DOCUMENTO CINCO, reportaje fotográfico en el que pueden apreciarse todas las ventanas abiertas en la fachada, y el local de la denunciante, de posterior construcción al edificio de Juan Pablo Bonet n° 25.

2°) Prescripción., en su caso, de la posible infracción.

A efectos meramente dialécticos, indicar que, aún cuando la referida ventana se hubiera abierto con posterioridad a la construcción del edificio (lo que negamos y es evidente), la posible infracción habría prescrito, al haber transcurrido más de diez años, según lo establecido por el 280.1 de la Ley 3/2009 de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

3°) Vulneración de los Principios de inocencia y de carga de la prueba.

El derecho a la presunción de inocencia en el Derecho Administrativo sancionador viene expresamente reconocido en el art. 137 de la Ley 30/92. Y, tal y como acertadamente establece la doctrina, se trata de un derecho fundamental que confiere al sujeto pasivo del procedimiento sancionador el derecho a ser tenido por inocente mientras no quede acreditada su culpabilidad, imponiendo a la Administración actuante la carga de acreditar los hechos constitutivos de infracción, así como la responsabilidad del presunto infractor. Todo ello mediante la realización de una actividad probatoria de cargo con todas las garantías para el administrado, y cuya ausencia motiva la ilegitimidad de la sanción.

Así, y tal como se establece en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1.990, la "prueba de cargo" debe ser "terminante, clara e indubitada, sin que quepa resquicio alguno de duda, pues, de haberla, ésta tiene que favorecer al presunto imputado". En todo caso, corresponde a la Administración, en el ejercicio de su potestad punitiva, "aportar aquellos elementos de juicio de los que racionalmente se infiera la incidencia de una conducta antijurídica por parte del sancionado" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1.992).

Pues bien, en el caso que nos ocupa no existen indicios de una posible conducta antijurídica por parte de la compareciente, basándose todo el expediente en las declaraciones (de parte) de la denunciante. Quién, además, reconoce en su propio escrito que ni siquiera sabe desde cuando está abierto el hueco que denuncia (j).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha exigido la vigencia de la regla general de la carga de la prueba a la Administración sancionadora de modo que si aquella no logra acreditar la autoría y ocurrencia de los hechos

supuestamente punibles, el expediente sancionador habrá de ser sobreseído. Valgan por todas las sentencias 64/1.986, 109/1.986, o 44/1.987.

TERCERA. Reserva de alegaciones.

Obviamente, el contenido de las presentes alegaciones lo es sin perjuicio de las que se puedan presentar en su momento, contra la futura propuesta de resolución –si llegara a emitirse-, una vez se hayan concretado por parte de la Administración los hechos supuestamente punibles, los preceptos presuntamente vulnerados, y la sanción y/o actuaciones definitivamente propuestas, en su caso.

Por todo lo cual,

AL SERVICIO DE DISCIPLINA URBANISTICA DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, SOLICITA, que habiendo por presentado este escrito junto con sus documentos, se digne admitirlo, y previos los trámites correspondientes dicte resolución por la que se proceda al sobreseimiento del presente expediente.

No hay, sin embargo, constancia de dicho escrito en la copia del Expediente municipal que nos fue remitido, ni se hace mención alguna al mismo en la resolución del expediente sancionador, que más adelante se reproduce.

4.13.- En comparecencia de la denunciante ante el Ayuntamiento, que consta en Expediente, efectuada en fecha 13-01-2012, se manifestaba :

“Estamos de acuerdo en que había ventana pero no de ese tamaño. Originalmente era como la de todos los pisos superiores pero ella la ha agrandado el doble. Uno de los motivos del agrandamiento ha sido para sacar una máquina de aire acondicionado enorme que la colocó encima de la caseta y con ello la rompió por el peso de los hombres y del aparato en el día de la colocación.

Incluso se ha puesto un tambor visto a la calle que no corresponde con la imagen del resto de las ventanas superiores.”

4.14.- Con fecha 7-02-2012, el Servicio de Disciplina Urbanística formuló la siguiente propuesta de resolución del Expediente Sancionador :

“AL COORDINADOR GENERAL DEL ÁREA DE URBANISMO, INFRAESTRUCTURAS, EQUIPAMIENTOS Y VIVIENDA Y GERENTE DE URBANISMO:

I

Dª E... G... V... ha formulado denuncia contra Dª E... C... B... y Dª [X] por la comisión de infracción urbanística consistente en ampliación de ventana en pared con la finca sita en Carrera del Sábado nº 1 en Bonet,

Juan Pablo 25 pral. Izda..

A consecuencia de dicha denuncia, se ha incoado procedimiento sancionador tramitado con el número de expediente arriba reseñado.

II

Examinado el expediente, procede realizar las siguientes CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1ª. En la tramitación del procedimiento se ha observado lo dispuesto en el Título IX ("De la potestad sancionadora") de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y en el Decreto 28/2001, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.

2ª. El hecho denunciado incumple la normativa urbanística que resulta de aplicación y, en consecuencia, constituye una infracción urbanística que aparece tipificada como GRAVE en el artículo 275 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

3ª. La persona denunciada es responsable de la infracción en virtud de lo prevenido en el artículo 277 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, cuyo apartado primero establece que «En las infracciones en materia de urbanización, uso del suelo y edificación serán responsables la junta de compensación, el urbanizador, el promotor, el constructor y los técnicos directores».

4ª. De conformidad con los artículos 274 y siguientes de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, las infracciones urbanísticas serán objeto de sanción en la forma siguiente:

-Infracciones leves: multa de 600 a 6.000 €.

-Infracciones graves: multa de 6.000,01 a 60.000 €.

-Infracciones muy graves: 60.000,01 a 300.000 €

Con respeto a las cuantías máxima y mínima anteriormente señaladas, la sanción habrá de ser proporcionada a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, graduándose conforme a los criterios establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 131.3), en el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (Capítulo II del Título III) y, tratándose de infracciones leves, conforme asimismo a las reglas señaladas en el apartado primero, 1, de la resolución que incoó el procedimiento sancionador.

5ª. Respecto de la competencia, en el supuesto de infracciones urbanísticas graves o muy graves corresponderá al Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo la incoación y resolución del procedimiento sancionador, mientras que en el supuesto de infracciones urbanísticas leves corresponderá al Coordinador General de Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda y Gerente de Urbanismo, de conformidad con la delegación de atribuciones llevada a cabo por Decreto de la Alcaldía de 19 de enero de 2009.

III

De conformidad con lo expuesto, la Unidad Jurídica de Control de Obras (Servicio de Disciplina Urbanística) eleva al Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda y Gerente de Urbanismo, para posterior aprobación por el Consejo de Gerencia, la siguiente propuesta de resolución:

PRIMERO.- Imponer a D^a E... C.... B... y D^a [X] una multa de 6.000,01€ por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en ampliación de ventana en pared con la finca sita en Carrera del Sábado n° 1 en Bonet, Juan Pablo 25 pral. Izda. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

La multa que en este acto se impone se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en el artículo anteriormente citado y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 131.3), Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (Capítulo II del Título III) y, tratándose de infracciones leves, conforme asimismo a las reglas señaladas en el apartado primero, 1, de la resolución que incoó el procedimiento sancionador.

SEGUNDO.-Dar traslado:

- A los interesados.

- A la Unidad de Gestión de Ingresos Urbanísticos para que inicie el correspondiente procedimiento recaudatorio de la multa impuesta. La cantidad que pudiera ingresar el Ayuntamiento como consecuencia de la multa que en este acto se impone deberá afectarse a actividades urbanísticas, de conformidad con el artículo 278.5 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

Propuesta que, conformada por el Gerente, fue aprobada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo en fecha 16-02-2012, y notificada a los interesados (en fecha 12-03-2012 a la sancionada), según consta en expediente.

B) Del Expte. 693.740/2011 :

4.15.- Por parte de la interesada presentadora de queja, en fecha 22-06-2011, se presentó en registro del Ayuntamiento denuncia urbanística contra la antes denunciante en el precedente expediente. En el escrito que abre este expediente, se denunciaban los siguientes hechos :

"I.- La denunciada es propietaria del local ubicado en la calle Carrera del Sábado n° 1 (angular a Juan Pablo Bonet n° 25). Dicho local está actualmente arrendado a terceros y se dedica a establecimiento de venta de productos de alimentación y varios.

II.- El citado local, construido con posterioridad al edificio de la vivienda de la abajo firmante, cuenta con una terraza (la cubierta del mismo) que viene a dar a la fachada de la vivienda de la denunciante que es, a su vez, fachada y elemento común del edificio de Juan Pablo Bonet nº 25.

III.- La denunciada ha construido, careciendo de la correspondiente licencia para ello, y sin permiso ni de la denunciante, ni de la comunidad de propietarios, una especie de caseta, adosada a la fachada antes citada, con una puerta, para permitir el acceso desde el local de su propiedad a la citada terraza (que desconocemos si urbanísticamente tiene la consideración de "transitable" o no) y, además, ha instalado un tubo de evacuación de gases, perforando el suelo de la terraza de continua mención, que no cumple con las medidas de distancia, seguridad, etc, establecidas por la normativa de aplicación.

IV.- Que seguramente, como consecuencia de la realización de dichos trabajos y del mal estado de conservación del solado de la terraza, una de las habitaciones de la vivienda propiedad de la denunciante (la más próxima a la caseta) sufre continuas filtraciones y humedades que hacen prácticamente imposible su utilización.

Todo ello queda acreditado con el reportaje fotográfico adjunto, sin perjuicio, si fuera necesario, de facilitar la abajo firmante la comprobación de los hechos por parte de los servicios de inspección del Ayuntamiento, mediante la entrada a su domicilio.

V.- Que, independientemente de que la ejecución de las obras se haya realizado sin licencia, la instalación de la referida caseta puede afectar a la configuración arquitectónica del edificio por cuanto que su peso incrementa sensiblemente las cargas que el forjado del local, debe soportar.

Por todo ello, solicita de los Servicios de Inspección y Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza que, haciendo uso de las facultades y deberes legalmente previstos en orden al mantenimiento del orden urbanístico, así como en evitación de los posibles daños y/o perjuicios que pudieran producirse a personas o cosas con motivo de tan incorrecta actuación:

1º) Se cursen las órdenes oportunas para que, a la mayor brevedad, y por parte de la Policía Local o del personal del Servicio de Inspección Urbanística, se visiten las obras ejecutadas en el local del referido inmueble, con objeto de comprobar el cumplimiento de la normativa urbanística de aplicación al caso y, previos los trámites legales correspondientes se resuelva según corresponda en derecho.

Todo ello con apercibimiento de las posibles responsabilidades en que se podría incurrir por parte de la denunciada.

2º) En todo caso, se incoe el correspondiente expediente sancionador a la denunciada y promotora de las obras, por haber ejecutado las mismas sin contar con la preceptiva licencia.

Por todo lo expuesto,

AL SERVICIO DE DISCIPLINA URBANISTICA SOLICITA, que

habiendo por presentado este escrito junto con la documentación que se acompaña, se sirva admitirlo, y teniendo por hechas las manifestaciones que en el mismo se contiene, acuerde según lo solicitado.”

4.16.- Con fecha 23-06-2011, desde el Servicio de Disciplina se solicitó informe al Servicio de Inspección acerca de cual de los supuestos señalados a continuación era el que concurría en el caso denunciado :

“....

A) Obras realizadas conforme a la licencia en su día concedida.

B) Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida, que 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.

C) Obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a la licencia concedida, que pudieran ser compatibles con la ordenación vigente.

Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y 266 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.”

4.17.- Y dicho Servicio de Inspección, con fecha 25-08-2011, emitió informe en el que se hacía constar :

“Realizada visita de inspección al lugar de referencia no se observa que se haya realizado obra alguna recientemente. La caseta y la puerta de acceso a la terraza fueron construidas en fecha ya prescrita.”

4.18.- Mediante escrito de fecha 29-08-2011, el Servicio de Disciplina Urbanística notificó (con acuse de recibo en fecha 1-09-2011), en relación con la denuncia que encabezaba este expediente, a la presentadora de la misma :

“Examinada la denuncia formulada con fecha 22-06-2011 por presunta infracción urbanística en Carrera del Sábado nº 1, local y, en su caso, realizadas actuaciones posteriores, este Servicio de Disciplina Urbanística ha determinado que no procede la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística dado que una posible infracción urbanística habría prescrito. En consecuencia, se archiva este expediente sin practicar ningún otro trámite.

Todo ello de conformidad con el artículo 6 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.”

C) Del Expte. 1.002.565/2011:

4.19.- Por la misma interesada presentadora de queja, en fecha 30-09-2011, se presentó en registro del Ayuntamiento denuncia urbanística contra la misma antes citada denunciante en el primero de los expedientes a los que se hace referencia. En el escrito que abría este expediente, se denunciaban los siguientes hechos :

I.- La denunciada es propietaria del local ubicado en la calle Carrera del Sábado nº 1 (angular a Juan Pablo Bonet nº 25). Dicho local está actualmente arrendado a terceros y se dedica a establecimiento de venta de productos de alimentación y varios.

II.- El citado local, construido con posterioridad al edificio de la vivienda de la abajo firmante, cuenta con una terraza (la cubierta del mismo) que viene a dar a la fachada de la vivienda de la denunciante que es, a su vez, fachada y elemento común del edificio de Juan Pablo Bonet nº 25.

III.- La denunciada ha construido, careciendo de la correspondiente licencia para ello, y sin permiso ni de la denunciante, ni de la comunidad de propietarios, una especie de caseta, adosada a la fachada antes citada, con una puerta, para permitir el acceso desde el local de su propiedad a la citada terraza (que desconocemos si urbanísticamente tiene la consideración de "transitable" o no) y, además, ha instalado un tubo de evacuación de gases, perforando el suelo de la terraza de continua mención, que no cumple con las medidas de distancia, seguridad, etc, establecidas por la normativa de aplicación.

IV.- Que seguramente, como consecuencia de la realización de dichos trabajos y del mal estado de conservación del solado de la terraza, una de las habitaciones de la vivienda propiedad de la denunciante (la más próxima a la caseta) sufre continuas filtraciones y humedades que hacen prácticamente imposible su utilización.

Todo ello quedaba acreditado con el reportaje fotográfico que se adjuntaba al referido escrito, sin perjuicio de la futura comprobación de los hechos por parte de los servicios de inspección del Ayuntamiento, si lo consideraban necesario.

SEGUNDO. Por todo ello, solicitaba de los Servicios de Inspección y Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza que, haciendo uso de las facultades y deberes legalmente previstos en orden al mantenimiento del orden urbanístico, así como en evitación de los posibles daños y/o perjuicios que pudieran producirse a personas o cosas con motivo de tan incorrecta actuación:

1º) Se cursasen las órdenes oportunas para que, a la mayor brevedad, y por parte de la Policía Local o del personal del Servicio de Inspección Urbanística, se visitasen las obras, ejecutadas en el local del referido inmueble, con objeto de comprobar el cumplimiento de la normativa urbanística de aplicación al caso y, previos los trámites legales

correspondientes se resolviese según correspondiera en derecho.

Todo ello con apercibimiento de las posibles responsabilidades en que se podría incurrir por parte de la denunciada.

2º) En todo caso, se incoase el correspondiente expediente sancionador a la denunciada y promotora de las obras, por haber ejecutado las mismas sin contar con la preceptiva licencia.

TERCERO. Que con fecha 3 de agosto pasado, la compareciente recibió la notificación de la que se acompaña copia como DOCUMENTO UNO, en la que, en síntesis, se le informa que ese Servicio de Disciplina Urbanística ha determinado "que no procede la adopción de medidas de protección de la legalidad urbanística, dado que una posible infracción urbanística habría prescrito", por lo que, en consecuencia, se acuerda archivar el expediente.

CUARTO. Que en contra de lo manifestado por el técnico municipal redactor del informe que sirve de base a la anterior comunicación, y que, según parece, realizó visita al lugar de referencia (sin comunicación ni presencia de la abajo formante, en cualquier caso), la posible infracción no está prescrita, puesto que la referida caseta, aun cuando está ejecutada con materiales "reciclados", y de apariencia antigua, fue levantada la pasada primavera, tal y como se acredita con el reportaje fotográfico que se adjunta y que se compone de:

- DOCUMENTO DOS: Fotografía realizada en julio de 2010 en la terraza sobre la que se ubica la referida caseta, por el gabinete técnico "Cuarto Espacio Gestión Integrada de Proyectos, S.L.", para la comunidad de propietarios del edificio, y en la que puede apreciarse, además del lamentable estado de conservación de la referida terraza, la ausencia de la caseta objeto de denuncia.

- DOCUMENTO TRES: Fotografía realizada en junio de 2011 por la abajo formante, y que se adjuntaba al anteriormente citado escrito de denuncia.

En ella aparece ya construida la caseta de continua mención.

QUINTO. Que, por otra parte, resulta que el técnico informante no especifica en su informe qué criterios o apreciaciones ha seguido para llegar a la conclusión de que la caseta fue construida "en fecha ya prescrita", es decir, y en función de lo establecido por el artículo 266 de la Ley de Urbanismo de Aragón, hace más de diez años. Ello sin perjuicio de la consideración de la posible prescripción correspondería alegarla a la denunciada.

SEXTO. Que por todo ello, y mediante el presente escrito, previamente al ejercicio de las posibles acciones que, en su caso, pudieran corresponder, solicita de ese Servicio que se requiera al técnico que realizó la visita de inspección a fin de que manifieste por escrito de los criterios o apreciaciones ha seguido para llegar a la conclusión de que la caseta fue construida "en fecha ya prescrita", es decir, y en función de lo establecido por el artículo 266 de la Ley de Urbanismo de Aragón, hace más de diez años,

informando posteriormente del resultado de dicha actuación a la interesada.

Por todo lo expuesto,

AL SERVICIO DE DISCIPLINA URBANISTICA SOLICITA, que habiendo por presentado este escrito junto con la documentación que se acompaña, se sirva admitirlo, y teniendo por hechas las manifestaciones que en el mismo se contiene, proceda según lo solicitado.

4.20.- Con fecha 14-10-2011, desde el Servicio de Disciplina se solicitó informe al Servicio de Inspección, Servicio éste que lo emitió con fecha 21-10-2011, haciendo constar :

“Ante el escrito presentado con fecha 15 de septiembre de 2011, decir con respecto al punto CUARTO, que en la fotografía aportada como prueba de la no existencia de la caseta supuestamente en julio de 2010. sí existe la misma, aunque el ángulo desde donde está hecha debido a que no se ve la puerta pudiera parecer lo contrario. Si se observa detenidamente no ofrece ninguna duda sobre la existencia de la referida caseta.

En cuanto al punto SEXTO, decir que la apreciación de la prescripción de las obras se basa no sólo en los materiales empleados sino en el aspecto del lucido y pintado de paredes, que según nuestra experiencia creemos que su ejecución se realizó hace más de cuatro años que es la antigüedad de aplicación de la prescripción en el momento de la realización de las obras (no diez). Nunca nos pronunciamos si existe alguna duda sobre este asunto pero en este caso está meridianamente claro.”

4.21.- Mediante escrito de fecha 2-11-2011, el Servicio de Disciplina Urbanística notificó (con acuse de recibo en fecha 15-11-2011), en relación con la denuncia que encabezaba este expediente, a la presentadora de la misma :

“Examinada la denuncia formulada por presunta infracción urbanística en C/ Carrera del Sábado nº 1 - local, y en su caso, realizadas actuaciones posteriores. Este Servicio de Disciplina Urbanística ha determinado que no procede la adopción de medidas de protección de la legalidad (se adjunta copia del informe del Servicio de Inspección). En consecuencia, se archiva este expediente sin practicar ningún otro trámite.

Todo ello de conformidad con el artículo 6 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En cuanto a la información y documentación que nos ha sido facilitada por el Ayuntamiento de Zaragoza, en respuesta a la petición hecha al mismo para instrucción del presente Expediente, debemos dejar constancia, como ya hemos avanzado en el relato de antecedentes, de que, en la copia del Expediente 276.225/2011 que nos fue remitida, no hay constancia documental, ni del recurso de reposición presentado, en registro municipal, en fecha 3-08-2011, contra resolución de 30-06-2011, notificada en fecha 19-07-2011, por la que se requería la instalación de reja y malla, y se desestimaban las alegaciones presentadas en fecha 6-06-2011; ni tampoco del escrito de oposición a la incoación de expediente sancionador, acordada por resolución de 6-10-2011, y notificada a la ahora presentadora de queja, en fecha 10-11-2011, escrito que fue presentado por procedimiento administrativo, a través de la Delegación del Gobierno en Aragón, con fecha 28-11-2011. Tampoco se hace mención alguna a este último escrito, en la resolución finalmente adoptada, en fecha 16-02-2012, por la que se imponía a la ahora presentadora de queja y a su madre, sanción de multa de 6.000,01 Euros, según se decía, por infracción urbanística grave tipificada en art. 275 b) de la Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón.

Pero, además, en el Informe del Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 4-05-2012, remitido a esta Institución, en relación con los hechos que motivaban la queja presentada, tampoco se hace mención alguna a la falta de pronunciamiento municipal sobre ambos escritos, a pesar de que la queja sí hacía mención expresa a dicha falta de respuesta a los mismos.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, pero estrechamente relacionado con ello, consideramos procedente en Derecho, manifestar nuestra conformidad con la alegación primera del recurso de reposición presentado en su día al Ayuntamiento contra la resolución por la que se requería la instalación de reja y malla en la ventana denunciada.

Coincidimos con dicha alegación en que la norma de nuestro Derecho civil foral por la que, se permite abrir huecos para luces y vistas, tanto en pared propia como en pared medianera, sin sujeción a dimensiones determinadas, pero debiendo estar provistos dichos huecos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente (art. 144 de la Compilación del Derecho Civil Aragonés, y actualmente en art. 545 de la vigente Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo) es una norma de derecho civil, de relaciones de vecindad, y no urbanística. Por tanto, su indudable exigibilidad jurídica, compete a la Jurisdicción civil ordinaria, y no a la Administración urbanística, salvo que las normas del Plan General de Ordenación Urbana, de aplicación en la zona en que se emplaza la edificación, la tuvieran recogida también como norma urbanística. Pero, en ningún momento, el Expediente municipal hace mención alguna a la existencia de dicha norma urbanística, lo que nos lleva a concluir que ésta no

figura en el Plan General, y de hecho, salvo error por nuestra parte, no la hemos podido localizar.

Por la misma razón por la que el ordenamiento jurídico urbanístico establece que las licencias urbanísticas se otorgarán *“dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero..”* (art. 237.2 de nuestra vigente Ley 3/2009, de Urbanismo; y también art. 195 de nuestra Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón), el Servicio de Inspección, en su informe de 7-04-2011, ratificado en el de 16-06-2011, debió ceñirse a dejar constancia de la existencia de la obligación jurídica civil, y de la competencia de la Jurisdicción ordinaria para exigir su cumplimiento, y limitarse, desde la perspectiva del ámbito competencial urbanístico municipal, a la existencia o no de licencia para la apertura de la ventana, o su eventual ampliación.

Por lo que respecta a la vulneración de la normativa urbanística, consideramos que el informe del Servicio de Inspección debería haber comprobado si en el Proyecto original de la edificación, autorizado por Licencia de 14-06-1950, ya figuraba, o no, dicha ventana, y con qué dimensiones. Nada se decía, en cambio, al respecto. Y no pudiendo acreditar la denunciante, concretamente, cuándo se produjo la ampliación que se denunciaba, y, presentada declaración jurada de no haber realizado actuación alguna de modificación ni ampliación del referido hueco de ventana, por la denunciada, quien adquirió dicha vivienda en el año 1986 (36 años más tarde), consideramos que debería haberse primado la presunción de inocencia, y, en su caso, la alegación de prescripción.

TERCERA.- La falta de respuesta municipal al recurso de reposición presentado contra la resolución de 30-06-2011, notificada en fecha 19-07-2011, por la que se requería la instalación de reja y malla, y se desestimaban las alegaciones presentadas en fecha 6-06-2011, vulnera, a juicio de esta Institución, la obligación de resolución expresa de los recursos administrativos de tal carácter, en el plazo de un mes, conforme a lo dispuesto en art. 117.2 en relación con el art. 42, ambos de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por ley 4/1999, de 13 de enero.

CUARTA.- Y en cuanto al procedimiento sancionador, a la vista de la resolución por la que se acordó su incoación, y que viene a reproducirse en su resolución final, por la que se imponía sanción de multa de 6.000,01 Euros a la persona denunciada, parece que la infracción urbanística cometida sería, en su caso, la “presunta” (porque no hemos visto prueba alguna que lo acredite en el expediente cuya copia se nos remitió) ampliación del hueco de ventana sin licencia municipal. La resolución final adoptada cita expresamente la infracción tipificada en art. 275 b) de la Ley

3/2009, de Urbanismo de Aragón.

Pero procede recordar que dicha infracción aparece tipificada en dicho apartado del art. 275, como : *“La realización de alguna de las actividades a que se refiere esta Ley, sin autorización o licencia u orden de ejecución, o incumpliendo las determinaciones que impongan éstas, cuando no fuere legalizable, salvo que esté tipificada como muy grave”*.

De dicha tipificación se desprende que sólo pueden considerarse infracciones “graves”, las actuaciones realizadas “sin licencia” que “no sean legalizables”. Y no es de ver, ni se acredita, en ningún informe de los que constan en Expediente, que la “presunta” ampliación de la ventana que se denunciaba no lo sea con arreglo a normas urbanísticas del Plan General. Si acudimos a éste, y en concreto a su artículo 2.3.18, vemos que lo que se establece es un mínimo de superficie y no un máximo, cuando dispone :

“1.- Para cumplir lo prescrito en el párrafo primero del artículo 2.3.5 de estas normas, toda pieza habitable tendrá ventilación e iluminación directa al exterior por medio de huecos con superficie practicable no inferior a un octavo (1/8) de la superficie útil en planta de la pieza. La suma de las superficies útiles de las piezas habitables no será inferior a un sexto (1/6) de la suma de superficies útiles de las piezas habitables. Se considerarán piezas habitables la estancia, el comedor, la cocina [que es el caso en la vivienda a que se refiere este Expediente], los dormitorios y cuantas piezas de la vivienda se atuvieran a la definición contenida en el párrafo segundo del artículo 2.3.1 de estas normas.”

Y, puesto que en las actuaciones previamente seguidas para restablecimiento del orden infringido, esa Administración municipal invocaba el art. 144 de la Compilación Foral, y luego el art. 9 de la Ley 8/2010, de Derecho Civil Patrimonial (y en definitiva, lo que, actualmente, recoge el art. 545 del Código de Derecho Foral de Aragón), procede recordar que en éstos se habla del derecho a abrir huecos *“sin sujeción a dimensiones determinadas”*.

En definitiva, a juicio de esta Institución, si la “presunta” ampliación de la ventana, por no estar sujeta a dimensiones determinadas, era legalizable, no es conforme a Derecho su tipificación como “infracción grave”, sino a lo sumo, si se hubiera probado el hecho real de tal ampliación, con posterioridad a la obra original, podría haberse tipificado como “infracción leve” (cuando los actos realizados sin licencia son legalizables).

Conclusión ésta a la que también hubiera debido llegar el Servicio municipal actuante, de Disciplina Urbanística, por la mera aplicación del principio de proporcionalidad, que debe regir en materia de Derecho Administrativo sancionador urbanístico (art. 278 de nuestra Ley 3/2009, de Urbanismo). Si, efectivamente, cosa que no nos consta probada, se hubiera realizado la ampliación denunciada, sin licencia, al haberse llevado a efecto la colocación de la reja y malla, el apartado 2 de dicho artículo 275, obligaría a limitar la sanción a la multa mínima de 600 Euros, y nunca a la cifra de 6.000,01 Euros que se impusieron en el caso que nos ocupa.

Pero es que, consideramos obligado insistir en ello, no nos parece suficientemente acreditado en expediente la autoría que se imputaba a la

denunciada, y, por tanto, debería haber prevalecido la presunción de inocencia a su favor.

QUINTA.- Por otra parte, consideramos que la resolución sancionadora, al no dar respuesta a las alegaciones presentadas, contra la incoación del Expediente sancionador, acordada por resolución de 6-10-2011, y notificada a la ahora presentadora de queja, en fecha 10-11-2011, escrito que fue presentado por procedimiento administrativo, a través de la Delegación del Gobierno en Aragón, con fecha 28-11-2011, ha vulnerado, a juicio de esta Institución, lo establecido en art. 89.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/199, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

SEXTA.- En cuanto a la actuación municipal en relación con las dos denuncias urbanísticas presentadas, en su día, por la ahora presentadora de queja, contra quien previamente había presentado la denuncia por ampliación de la ventana, y que dio lugar a los Expedientes 693.740/2011 y 1.002.565/2011, la simple reproducción de las actuaciones realizadas por el mismo Servicio evidencia un diferente tratamiento, más allá de la opinión que pueda merecernos este tipo de actuaciones de denuncia, más de carácter recíprocamente vindicativo, que en interés de la protección de la legalidad urbanística.

En ambos casos, el Servicio de Inspección, que, en el antes examinado Expediente 276.225/2011, acudió a apreciar infracción urbanística en lo que no pasaba de ser un incumplimiento jurídico civil, apreció de oficio la existencia de causa de prescripción de la actuación denunciada, y el Servicio de Disciplina, que no quiso aceptar la alegación de prescripción reiteradamente expuesta en aquél expediente por quien ahora es presentadora de queja y que no hizo actuación alguna de comprobación de si dicha ventana existía en Proyecto original del edificio o con anterioridad a la fecha de compra de la vivienda, en 1986, por la persona denunciada, asumiendo dicha conclusión, archivó ambos expedientes sin practicar ningún otro trámite.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formular

RECOMENDACIÓN formal al AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
para que :

Revise de oficio las actuaciones realizadas, por sus Servicios de Inspección y de Disciplina Urbanística, en Expediente 276.225/2011, y a la vista de las Consideraciones Jurídicas antes expuestas, valore acordar la

anulación de la sanción de multa de 6.000,01 Euros, impuesta por Resolución de 16-02-2012, del Consejo de Gerencia de Urbanismo.

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

28 de junio de 2012

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE