
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 165/2000 y acumulado nº 170/2000
Sentencia nº 150 (2-05-2001)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE DEMOLICIÓN. OBRAS EN VIVIENDA CIUDAD JARDÍN.

Infracción Urbanística: sanción por realización de obras excediendo licencia.

Restablecimiento de la legalidad: demolición obras no legalizables.

Procedimiento: actuaciones separadas, no hay indefensión.

Tipicidad.

Actuación Administrativa ajustada a derecho.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 2 de mayo de 2001, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Partes del recurso: Recurrente D. I. A. B.
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.— Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia de 24 de diciembre de 1999 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 13 de Agosto de 1999 que ordenó requerir al recurrente la demolición de obras realizadas sobre altura máxima en C/ Milagrosa, por incumplir las obras el art. 3.1.15 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de 1986 así como la Ordenanza Especial de la Ciudad Jardín y condición quinta de la licencia de obras concedida con fecha 13 de septiembre de 1995 en expediente 3.044.948/95, de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 y 197 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (exp. 3.003.295/95) —Recurso nº 165/2000—.

Resolución de 25 de febrero de 2000 de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 30 de julio de 1999, que impuso al recurrente sanción de 90.000 ptas. por infracción urbanística, reforma de parcela en C/ Milagrosa teniendo como presupuesto el exceso ejecutado en relación a la licencia concedida (exp. 3.003.295/95) —Recurso nº 170/2000—.

TERCERO.— Procedimiento: Interposición de los respectivos recursos contra dos actuaciones recurridas el 11 y 12 de abril de 2000.

Por Auto de 2 de mayo de 2000, se acumularon ambos recursos el 165/2000 y 170/2000.

Demanda el 7 de julio de 2000.

Contestación a la demanda el 8 de septiembre de 2000. Apertura del pleito a prueba el 6 de noviembre de 2000, en el que se practicó por la parte recurrente pericial que fue llevada a cabo por el arquitecto D. J. G. M.

Conclusiones de la parte recurrente el 22 de febrero de 2001.

Conclusiones de la Administración demandada el 12 de marzo de 2001.

CUARTO.- Cuantía: 2.648.062 ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente. 1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos recurridos tanto de la sanción como de la orden de demolición.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Vulneración del derecho de defensa dado que en el expediente administrativo se solicitó prueba y esta no fue practicada. Asimismo alega que no ha existido prueba de cargo suficiente en la que basar el juicio de culpabilidad del recurrente.

b) Existe una modificación de los hechos imputados. Se comenzó el expediente administrativo por construir sin licencia y se impuso la sanción por haberse excedido en la licencia inicialmente concedida.

c) Falta de tipicidad. Se le imputa la comisión de una infracción urbanística que no ha cometido pues el recurrente tenía licencia para la reforma de su vivienda. Actuó de buena fe y no debe ser sancionado por ello.

d) Si no es jurídicamente posible imponer sanción tampoco es posible acordar la demolición que se acuerda.

e) En el escrito de conclusiones y respecto de la orden de demolición se alega que en atención a la prueba pericial practicada se observa que la obras realizadas sobre la altura máxima son legalizables, por lo que no puede ser correcta la demolición, sino exclusivamente el requerimiento para legalización (art. 196 b de la Ley 5/99).

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) De la aportación del expediente aportado a juicio y del expediente que ha sido aportado junto con la contestación a la demanda se deduce cual es la correcta tipificación de la conducta imputada al recurrente y que no es otra a de realizar obras en el edificio de su propiedad en C/ Milagrosa, excediéndose de lo permitido en licencia y en concreto por haber realizado obras sobre la altura máxima (espacio bajo cubierta) que incumplen la normativa aplicable y que incluso se exceden de lo que específicamente se prescribía en la licencia concedida de 13 de septiembre de 1995 para reforma de la vivienda (condición quinta).

b) No puede sostenerse que exista indefensión en el presente caso. El recurrente fue denunciado por realizar obras sin licencia y fue requerido para que soli-

citase la misma. Solicita licencia presentando un Proyecto y posteriormente se aprecia por el Servicio de Disciplina Urbanística que la obra realizada no se corresponde, siquiera, con la licencia concedida en atención al Proyecto y que ha sido autorizada.

c) Expuestos estos hechos no puede existir indefinición en la tipificación de la sanción. Pues la obra se realizó sin licencia y ni siquiera con la posterior concesión de la licencia, se ajustaba lo hecho a lo permitido.

d) En lo que hace referencia a la posible legalización de las obras, esta no es posible pues del propio informe pericial se desprende que no se corresponde ni con la licencia concedida, ni con la normativa específica de protección de la Ciudad Jardín donde se enclava.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Aunque en la demanda vienen unida y relacionada la conformidad a derecho de una y otra actuación que se ven en el presente proceso de forma acumulada, no ha de dejar de indicarse a los efectos de la resolución de los distintos motivos de impugnación suscitados, la autonomía de una y otra actuación administrativa, pues por una se impone una sanción por la comisión de unos hechos contrarios a la legislación urbanística y por otro lado se actúa por la Administración a través del restablecimiento de la legalidad urbanística, obligando a la demolición de una obra que incumple la normativa urbanística en vigor y que en este caso también excede de la licencia concedida —hechos que como se verá no tienen porqué tener una coincidencia absoluta—.

Y se dice esto porque de los expedientes aportados junto con la contestación a la demanda, por la defensa de la Administración municipal se comprueba que están suficientemente acreditados los hechos que han dado lugar a la sanción y que sólo respecto de la construcción que no se atiende a posible legalización se acuerda su demolición.

Así en el expediente 3.003.295/95 se comprueba que por la Policía Municipal se denunció la realización de obras sin licencia en fecha 3 de enero de 1995 (folio 1), por lo que se procedió a la inmediata paralización de la obra con requerimiento de legalización por Acuerdo de Alcaldía de 26 de enero de 1995 (folio 8) a este requerimiento se contestó por el recurrente que estaba realizando el Proyecto solicitando se suspendiese la orden de paralización (folio 14). Efectivamente consta en el expediente (folio 16) la petición de licencia para ampliación y reforma del edificio existente. Licencia que fue concedida el 13 de septiembre de 1995 según el Proyecto aportado y visado el 25 de febrero de 1995 y en cuya condición Quinta se dice que se cumplirá lo informado por la Comisión Provincial de Patrimonio de 18 de julio de 1995 y así deberán conservarse los vanos originales (situación tamaño y diseño) así como la envolvente de cubierta y altura de alero, en cumplimiento de la Ordenanza Especial de la Ciudad Jardín (folio 24). Tras la concesión de la licencia existe denuncia (folio 21 y 22) de D. F. S. M. en la que se indica que interpuso denuncia el 9 de

enero de 1995 y que solicita ver la licencia concedida. Tras ello Informe del Arquitecto Jefe del Sector II de 11 de octubre de 1995, que dice que las obras sobre altura máxima incumplen la normativa aplicable (folio 26) y de 17 de octubre de 1995 (folio 28) que dice que el espacio bajo cubierta ha sido realizado por encima de lo permitido en la licencia, apareciendo dos huecos para ventanas en el realizado posterior que no están en la licencia. Apreciada esa construcción que excede de lo permitido en la licencia se acuerda la paralización de las obras por el Tte. de Alcalde Delegado de Urbanismo el 25 de octubre de 1995 (folio 30). Con posterioridad y aunque no conste en el expediente se solicitó ampliación de licencia —se supone para legalizar las obras realizadas bajo cubierta y sobre altura máxima— que fue informada desfavorablemente por la Jefa de Servicio de Disciplina Urbanística el 16 de junio de 1997 (folio 36) y denegada por Resolución de la Comisión de Gobierno de 27 de febrero de 1998 (folio 37) que es la que se ha recurrido ante el Tribunal Superior de Justicia —recurso n° 530/98—.

En el expediente consta valoración de las obras de modificación de cubierta y formación de entrecubierta por cuantía de 900.000 ptas., informe de 17 de abril de 1998 (folio 40) . Seguido a éste informe se acordó por la Comisión de Gobierno de 5 de junio de 1998 (folio 45) el requerimiento de demolición de las obras no legalizables y la incoación del expediente sancionador por infracción urbanística grave. En el extremo relativo al requerimiento de demolición fue estimado recurso extraordinario de revisión interpuesto por el recurrente (folio 59) por Acuerdo de 11 de septiembre de 1998. Por esta estimación extraprocésal se acordó el archivo del recurso interpuesto ante la Sala n° 1040/98.

Y en lo referido al expediente sancionador se abrió el periodo de prueba (folio 68) solicitándose documental y pericial (folio 70) . Prueba que no se practicó y tampoco se inadmitió por la Instrucción del expediente, dictándose propuesta de resolución (folio 71) en la que se tipificaban los hechos como la realización de obras sin licencia y se proponía sanción de 90.000.- ptas., el 10% de la valoración de las mismas. Sanción que finalmente se impuso por Acuerdo de Alcaldía de 30 de julio de 1999 (folio 80) y que es objeto del presente recurso. En el mismo expediente y con posterioridad se requirió de demolición (folio 89) de las obras realizadas sobre la altura máxima por Resolución de 13 de agosto de 1999, acto que también constituye el objeto de este recurso.

SEGUNDO.— En relación por tanto a los hechos que han quedado relacionados y que son suficientes para la resolución del presente procedimiento ha de indicarse que en la tramitación del expediente sancionador aunque es evidente se ha incumplido lo dispuesto en el art. 80.3 de la Ley 30/92 y art. 17 del R.D. 1398/93 de 4 de agosto, Reglamento del Procedimiento sancionador, pues el Instructor del expediente no resolvió la petición de prueba, de la citada irregularidad, no puede deducirse vulneración del principio de defensa y por tanto no puede anularse la resolución sancionadora pues los defectos de forma sólo provocan la nulidad si existe indefensión (art. 63.2 de la Ley 30/92). Es sabido que para que prospere esta alegación es necesario que de la no práctica de la alu-

dida prueba, se deduzca la posibilidad de que la resolución sancionadora sea distinta de la que es objeto del recurso. Y ello porque la propia Ley se encarga de rechazar aquellas pruebas que sean inútiles o impertinentes en relación al expediente.

En el presente caso la prueba documental consistente en la aportación de la licencia de obras de 13 de septiembre de 1995, ya constaba en el expediente —como queda dicho— y la petición de prueba pericial en la que se solicitaba la existencia de la aludida licencia y la adecuación de las obras a la misma y su trascendencia, era reiterativa al objeto de acreditar un hecho que ya había sido detectado y analizado por los propios órganos técnicos de la Administración, tal y como ha quedado igualmente reseñado (folios 26 y 28 del expediente) . Al constatar por tanto en el expediente ya no era necesaria su aportación (art. 17.4 del Reglamento sancionador) . Distinto es el supuesto de que el recurrente no se encontrase de acuerdo con el informe del Arquitecto y solicitase aportar uno nuevo de contenido distinto, pero esta prueba no fue solicitada ni practicada en el expediente administrativo. Sólo en vía judicial ha sido practicada la aludida prueba pericial, —con idéntico contenido que la suscitada en vía administrativa—, por lo que en cualquier caso la aludida indefensión, no ha trascendido a esta vía judicial y determina la desestimación del motivo de oposición alegado.

TERCERO.— En cuanto a la falta de prueba de cargo y falta de tipicidad se ha de indicar que efectivamente y en todo momento por la Instrucción del expediente se ha indicado que la conducta sancionable es la de construir una obra sin la preceptiva licencia. A pesar de lo alegado por el recurrente de los hechos que han quedado fijados en el expediente y antes resumidos se comprueba con claridad que esa es precisamente la conducta imputada al recurrente. Comenzó la obra sin haber siquiera solicitado la licencia (denuncia de la Policía Municipal y de los vecinos que constan en el expediente) y sólo tras el requerimiento de legalización se solicitó y obtuvo la licencia. Ocurrió que una vez obtenida licencia se comprobó que parte de la obra realizada no se correspondía con la licencia obtenida, en concreto la realización de la cubierta y la apertura de dos vanos en el realzado posterior de la misma, que determinó una distinta envolvente y sobreelevar la línea de alero recayente al patio (folio 2 del exp. 3.009.955/99) y que sólo respecto de ésta obra se valoró la incidencia de la infracción y se impuso la sanción.

No existe por tanto falta de tipicidad. Aplicando la normativa que se encontraba vigente en el momento de la comisión de la infracción se ha de indicar que aún habiéndose construido sin licencia lo que integraría el tipo definido en el art. 90 del Reglamento de Disciplina Urbanística, por todo el valor de la obra aunque fuese legalizable, se sancionó sólo la construcción de la aludida cubierta que no se correspondía con la licencia y que no estaba permitida su uso, esto es no era legalizable, de ahí que sólo se valorase este incumplimiento a los efectos de imponer la sanción en atención a lo dispuesto en el art. 76 del Reglamento de Disciplina urbanística y concretamente en el tramo inferior en el 10% del valor de la obra proyectada.

Como se ve es clara la culpabilidad del recurrente en la comisión de la infracción aludida, pues se comenzó la construcción de la edificación sin siquiera haber solicitado la licencia y se solicitó la misma en base a un Proyecto que queriendo legalizar lo construido, tampoco atendía a la realidad física de la obra. Procede en consecuencia la confirmación de la sanción recurrida.

CUARTO.— Existiendo la infracción urbanística que se ha imputado, resta la conformación a derecho de la actuación administrativa relativa al restablecimiento de la legalidad urbanística.

Respecto de ella sólo se menciona en demanda que no existiendo sanción no debe demolerse lo construido. Bastaría por tanto lo razonado para desestimar la pretensión.

Sin embargo y con olvido de lo dispuesto en el art. 65.1 de la Ley se añade en demanda que la obra de conformidad al informe del Perito practicado en juicio, es legalizable y que por tanto no debe demolerse.

Conclusión que sin embargo, parte de una lectura parcial del mismo informe. En éste cuando se habla de la cubierta se diferencia la cubierta a zona principal y la cubierta a zona trasera. En la zona principal se dice que tiene un trazado diferente al proyectado, se mantiene la altura del alero principal pero se modifica la envolvente exterior de la edificación, cuando precisamente en la condición quinta de la licencia se requería expresamente a que se mantuviese la envolvente. El propio perito hace ver que el faldón de cubierta vulnera el art. 4.3 de la Ordenanza especial «se conservará la configuración original de la cubierta». E incluso aprecia que la «sobreelevación» desvirtúa el conjunto y es visible desde la calle.

En cuanto a la zona trasera el perito también manifiesta que es contraria a la licencia y que la cubierta es distinta de la proyectada, que se aumenta la altura del alero cuando la condición quinta lo impide. Aunque el perito manifiesta que existen otras construcciones que han modificado el original (casa 16) y que es más tolerante la norma con la zona trasera pues es posible la modificación de la configuración original en una planta y que además es más defendible estéticamente, pues no se ve desde la calle, todos estos razonamientos no se comparan, como el propio perito se encarga de ver, ni con la licencia que se concedió, ni con el ordenamiento especial de la zona.

La posible ampliación de una planta ya fue contestado por la Administración en la resolución de 27 de febrero de 1998 y el hecho de que exista una casa que ha modificado el original no puede permitir sentar un juicio de ilegalidad, pues es claro que esta juega sólo dentro de la legalidad. Lo contrario sería tanto como permitir ante un precedente ilegal, que todos los colindantes se aprovecharan de esa ilegalidad para incumplir la normativa urbanística.

En conclusión y sólo por lo apreciado por el perito hay mérito para entender no legalizable la cubierta, no sólo porque claramente incumple la condición quinta de la licencia, sino porque incumple el art. 4.3 de la Ordenanza especial, tal y como por otro lado ya informó previamente al requerimiento de demolición el Arquitecto Jefe de la Unidad el 4 de agosto de 1999, al decir que no cabe la legalización de la misma (folio 2 del exp. 3.009.955/99).

No puede ser por tanto de aplicación el art. 196.b de la Ley 5/99 y sí el art. 197.1 en relación con el art. 196.a de la citada Ley lo que determina la confirmación de la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística impugnada.

QUINTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 165/2000 y su acumulado nº 170/2000, interpuestos por el procurador D. M. J. B. F. en nombre y representación de D. I. A. B. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conformes a derecho las actuaciones recurridas.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia no cabe recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Zaragoza.