

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 137/2005-BM**  
**Sentencia nº 152 (22-03-2006)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

ORDEN DE EJECUCIÓN. INSTALACIÓN DE CLIMATIZACIÓN CONFORME A LAS CONDICIONES DE LA LICENCIA.

Cubierta comunidad de propietarios.

Sanción coercitiva.

Multa por infracción grave.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar García

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

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario nº 137 /2005 -BM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente I.R.A., S.A., representada por el Procurador Sr. G.A. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y el Letrado Sr. N.C. sobre colocación maquinas evaporadoras según licencia, y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 23-03-05 se interpuso por I.R.A., S.A. recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa arriba referenciada.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

**TERCERO.-** Que mediante auto de fecha 11-10-05 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, pero superior a 20.000 euros.

Que por la parte actora se solicitó el recibimiento del proceso a prueba.

**CUARTO.-** Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurren las siguientes resoluciones: 1) Desestimación presunta por parte del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que habría confirmado la de 13-12-2004 que ordenaba colocar las máquinas de climatización conforme a las condiciones de la licencia concedida, esto es en la cubierta y no en la zona de retranqueo en relación con la Comunidad de Propietarios colindante, habiéndose dictado posteriormente, el 15-3-2005 resolución expresa en el mismo sentido.

2) Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 25-1-2005 que había impuesto sanción coercitiva de 600 euros por no cumplir con dicho requerimiento.

3) Resolución del Consejo de Gerencia de 1-2-2005 que había impuesto a la recurrente una sanción de 6.010 euros por haber llevado a cabo tal acción, constitutiva de falta grave.

**SEGUNDO.-** En relación con la primera resolución, se invoca caducidad, indefensión, inexistencia de prueba sobre la imposibilidad de legalizar la actuación, y falta de concreción del motivo concreto del requerimiento.

En cuanto a la caducidad, de cuya aplicabilidad en los procedimientos de restauración de la legalidad urbanística a veces se ha dudado, hay un expediente, por sencillo que sea, y por ello es aplicable la misma, que es una institución con una finalidad de garantizar la seguridad jurídica, evitando que haya una situación de incertidumbre sobre una situación jurídica, incertidumbre especialmente gravosa en el caso de los procedimientos sancionatorios o, como el presente, limitativos de derechos, pues no pueden ser respondidos con la impugnación del silencio administrativo, al no ser a petición de parte, y dejan al interesado sometido a una situación de incertidumbre pasiva. Precisamente por ello, el TSJA ha venido reconociendo en numerosas sentencias como la de 18-7-2000, 17-10-2002, etc. la caducidad en expedientes de restauración de la legalidad urbanística, y éste lo es, habiendo el propio Ayuntamiento seguido y admitido este criterio, según ha reconocido, por lo menos en un procedimiento parecido al presente, el 638.429/2002, resolución de 25-10-2002, que se inició por una denuncia por exceso de ruido.

El art. 42.3.a) de la ley 30/1992 establece que el cómputo del mismo se hace desde el acuerdo de iniciación, siendo aplicable el plazo de seis meses dado por la Ley 8/2001 de 31 de mayo, punto 6 de los de competencia del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes. No cabe invocar que el acuerdo se deba de computar desde la denuncia, pues si estamos ante el restablecimiento de la legalidad urbanística, ello sólo puede llevarse a cabo una vez se ha constatado la existencia de una ilegalidad, para la que no basta con la denuncia, siendo irrelevante la alegación sobre que el número de expediente

es el mismo desde la denuncia, ya que ello es una cuestión organizativa que no puede determinar la existencia o no del expediente.

En el caso presente se incoó el expediente el 20-10-2004 y se notificó el 23-12-2004, por lo que es obvio que no concurre caducidad.

**TERCERO.-** En relación con la indefensión, se alega que se hizo la propuesta de resolución antes de concluir el plazo para alegar y en concreto antes de presentarse tales alegaciones, pues aquella es de 26-11-2004 y las alegaciones de 1 de diciembre de 2004, sin que, por ello, se acordase nada sobre la prueba.

Con relación a las alegaciones en sí, es irrelevante, ya que fueron recibidas antes de la resolución, de 13-12-2004, por lo que pudieron tenerse en cuenta a la hora de dictarse la misma. Por otro lado, no puede olvidarse que se acabó dictando resolución expresa el 15-3-2005 en resolución del recurso de reposición, en la que se mantuvieron las posiciones iniciales del Ayuntamiento.

**CUARTO.-** Con relación a la indefensión por falta de respuesta a la solicitud de prueba, se alega que no se respondió a la pedida, que habría sido la de unión de los expedientes de solicitud de licencias. Hay que rechazar que se pidiese realmente prueba, ya que lo que se hizo en el escrito presentado con la comparecencia de 1-12-2004 fue, tras solicitar que se pudiese cualquier decisión sancionadora a la resolución de los expedientes de licencia de apertura 1.375.054/2004, 1.375.482/2004 y al de licencia de instalación de la climatización, 1.447.692/2004, pedir que se uniese el presente expediente a aquellos. Es decir, en ningún momento se pidió que se uniese copia de los mismos como pruebas sino que, como corolario a la solicitud de que no se resolviesen antes que aquellos, se pidió que se uniese el expediente de restablecimiento de la legalidad a los de solicitud de licencias.

**QUINTO.-** Con relación a la falta de indicación del motivo concreto de la demolición, así como de la falta de prueba determinante de la imposibilidad de legalizar, tiene razón el recurrente en que el único indicio que se tenía era el dado por los propios denunciantes, que hacían referencia al incumplimiento de los cinco metros de retranqueo del PERI aprobado el 2-3-1994. No ha sido hasta la prueba de la demandada cuando se ha sabido, por aportación de la denegación de licencia presentada por el Ayuntamiento, que el motivo de no poder legalizarse la ubicación de los condensadores era el punto 2.2.11.4 del PGOU, que prohíbe ocupar los retranqueos con ninguna parte del edificio, ni con vuelos ni con salientes ni con semisótanos, etc. Así se recoge, precisamente, en la resolución de 26-4-2005 en la que se denegó la licencia para ubicar allí los condensadores.

Por tanto, denegada tal licencia, que por cierto se pidió el 2-12-2004, cuando ya se había incoado el expediente de restablecimiento de legalidad urbanística, en contra de lo que más o menos sutilmente da a entender la demanda, queda meridianamente claro que era ilegalizable dicha ubicación, que se llevo a cabo por la recurrente sin llevar a cabo ni la solicitud de ampliación del 150.2 del D 347/2002 de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, si se trata de una modificación sustancial, ni la comunicación del 150.3 si no es sustancial, cosa discutible. Y no sólo eso, sino que la parte implícitamente lo ha reconocido. Así, resulta que contra la resolución de 26-4-2005 se interpuso recurso de

reposición, que se desestimó el 7-6-2005, según consta en el folio 1 del expediente aportado relativo a un recurso extraordinario de revisión de tal resolución. En dicha petición de revisión de oficio se consideró que había un error invalidante en cuanto se hacía referencia a que estaba inicialmente previsto que se colocase la maquinaria en la planta de “instalaciones y trasteros”, cuando estaba prevista, según nunca se ha discutido, en la cubierta. Es decir, no se impugnó la denegación de la colocación en la zona de retranqueo. Y no sólo eso, sino que la parte ha solicitado posteriormente que se vuelva a permitir la ubicación en la cubierta, en concreto el 25-10-2005, según ese mismo expediente, con lo cual es claro que no podía instalarse en el retranqueo.

Con relación al efecto que pueda tener tal determinación con posterioridad, la verdad es que no estamos ante un vicio de nulidad, la falta de constatación de la posibilidad de legalizar, sino de anulabilidad, por lo que si no ha producido indefensión no tiene por qué afectar a la resolución. En el caso presente, la propia parte reconoce implícitamente que es ilegalizable, por lo que no puede ahora pretender que se anule una resolución plenamente ajustada a derecho para que se incoe otro procedimiento que le diga lo mismo, siendo manifiesto, por otro lado, que no han concluido los plazos de prescripción, por lo que carecería de sentido tal anulación para nueva incoación.

Lo que sí cabe sugerir al Ayuntamiento es que, puesto que está intentando obtener la licencia para la ubicación en la cubierta, y puesto que no se anula la resolución, eludiendo con ello una aplicación rígida y sin sentido del derecho, se le dé a cambio un plazo generoso, esperando hasta que se resuelva sobre la licencia, a fin de que pueda llevar a cabo el traslado en una sola operación, si es que se le concede la licencia.

**SEXTO.-** En cuanto a la sanción subsidiaria, procede anularla por dos motivos, el primero es que, en puridad, cabría haber anulado la resolución requiriendo la demolición, con lo cual la ejecución subsidiaria habría perdido su base jurídica de apoyo, y si bien, por los motivos dados, no procede, a la vista de la evolución de la situación, anular el requerimiento de restablecimiento de la legalidad, ello no puede perjudicar innecesariamente al recurrente, que se ha visto sancionado por no cumplir un requerimiento que en el momento de dictarse la resolución todavía no constaba si podía ser enervado por una legalización o no.

El segundo motivo es que las multas coercitivas en relación con las órdenes demolición o retirada de elementos, carecen de apoyo legal, según ya se ha resuelto por los Juzgados 1 y 3 de esta capital, así como, en este Juzgado, en el PA 107/2005, en el que se decía, asumiendo lo dicho por los Juzgados nº 1 y 3 de Zaragoza, “El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la conformidad a derecho de multas coercitivas en la Sentencia de 26 de junio de 1998 (RJ 1998\4562) en ella se indica que: «Si bien el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente la constitucionalidad de esta manifestación de la autotutela ejecutiva de la Administración (v. gr. sentencias 137/1985, de 17 de octubre [RTC 1985/137], 144/1987 de 23 de septiembre [RTC 1987\144], y 239/1988, de 14 de diciembre [RTC 1988\239]), la jurisprudencia de este Tribunal Supremo (v. gr. sentencia de 16 de mayo de 1981 [RJ 1981\1994] y 14 de mayo de 1997 [RJ 1997\4368]) y la doctrina unánime han precisado que la expresión “cuando así lo autoricen las leyes” debe entenderse referida a leyes en sentido formal, visto que con la multa coercitiva se impone al administrado una obligación nueva y distinta de aquella de cuya ejecución se trata y que afecta al patrimonio de los particulares. Pues bien, en materia de urbanismo no existe precepto con rango de Ley

que permita a la Administración imponer multas coercitivas, y los preceptos citados por el Ayuntamiento apelante (a saber, el artículo 261-3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo [RCL 1992\1468]; los artículos 102, en relación con los artículos 104 y 107 de la ley de Procedimiento Administrativo [RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959, 585 y NDL 24708] y los artículos 58 y 59 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril [RCL 1986\1238, 2271 y 3551]) no sirven de ninguna manera a los fines pretendidos. De suerte que las multas coercitivas impuestas por el Ayuntamiento de Palencia deben ser anuladas, tal como hizo la sentencia recurrida».

Aunque se trata de un tema urbanístico, la lectura que cabe extraer de la citada sentencia no es otra que la siguiente, el artículo 99 de la Ley 30/1992 sólo permite a las Administraciones Públicas para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, en los supuestos que señala y cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen.

Habrà que determinar por tanto si una Corporación Local en Aragón tiene amparo para la imposición de estas multas en la Ley Urbanística de Aragón. En la citada Ley se prevén estas multas en los arts. 188 y 189 que regulan las órdenes de ejecución en el Capítulo dedicado al deber de conservación. De la lectura de los citados preceptos se deduce con claridad que la Ley permite esas multas coercitivas para el incumplimiento del deber de conservación de edificios, pero estas multas no están previstas para otros supuestos, como son los de restablecimiento de legalidad urbanística. Estas multas que por su propia naturaleza sólo pueden ser impuestas en los supuestos previstos en la norma y no en otros. Y ello no sólo porque tratándose de la imposición de una multa ha de interpretarse de forma restrictiva, sino porque la Ley prevé periodos de reiteración de tres meses, multas que no excedan del cinco por ciento del presupuesto de las obras y un máximo de cinco (art. 189.1) que no son trasladables al supuesto de restablecimiento de legalidad urbanística, donde puede tratarse de la realización de obras que no hayan sido presupuestadas, o incluso puede tratarse de cesación de usos. Lo que determina que no haya cuantía regulada en la norma para este tipo de multas.

Procede por tanto la nulidad de la multa coercitiva impuesta.”

Por todo lo anterior, procede estimar en este punto el recurso y anular la sanción coercitiva.

**SEPTIMO.-** En relación con la sanción, se alega que no se resolvió sobre la prueba así como que no consta que sean ilegalizables las obras, con lo cual no quedaría probado que fuese una falta grave.

En cuanto a lo primero, cabe decir lo mismo que ya se dijo respecto de la otra resolución, ya que se presentó el mismo escrito y documentación, según consta en el folio 17 del expediente 1.274.764/04, es decir que no se solicitó prueba, sino la unión a los otros expedientes.

En cuanto a que no se determinó si era legalizable o no, y por tanto si era grave o no, cabe también decir lo mismo, reconociendo que es así, si bien a diferencia del otro expediente, el de restablecimiento de la legalidad, aquí el efecto es relevante por aplicación de los principios del derecho penal, en concreto el principio de presunción de inocencia, que requiere probar los hechos constitutivos de la infracción en el momento de sancionarse, sin

que la falta de prueba en el seno del procedimiento sancionador pueda sanarse a posteriori. Si en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística lo que prima es la realidad, en este caso la de que la obra no era legalizable y así se había reconocido implícitamente por la recurrente, en cambio aquí prima el de la presunción de inocencia, no pudiendo aportarse después del procedimiento ni por el juzgador el material incriminatorio que debía de haber existido antes de sancionar. En el caso presente, no hay tampoco ningún informe al respecto en el procedimiento, por lo que la presunción de inocencia en cuanto a la falta de determinación de los hechos constitutivos de infracción, incluidos los determinantes de los tipos agravados, así como el de "in dubio pro reo", que obliga a interpretar la duda a favor del reo, obligan a estimar el recurso y considerar que la infracción es leve del art. 203.b), al no haberse determinado previamente que es ilegalizable, lo que obliga a reducir la sanción, que al ser de entre 300,5 y 3.005 euros, debe de quedar, aplicando un término medio, en 1.500 euros.

**OCTAVO.-** No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

## FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por I.R.A., S.L. contra la desestimación presunta por parte del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que habría confirmado la de 13-12-2004 que ordenaba colocar las máquinas de climatización conforme a las condiciones de la licencia concedida, esto es en la cubierta y no en la zona de retranqueo en relación con la Comunidad de Propietarios colindante, habiéndose dictado posteriormente, el 15-3-2005 resolución expresa en el mismo sentido.

Así mismo, debo estimar y estimo en su totalidad el recurso interpuesto contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 25-1-2005 que había impuesto sanción coercitiva de 600 euros por no cumplir con dicho requerimiento, que anulo, dejando sin efecto la sanción.

Finalmente, que estimando parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución del Consejo de Gerencia de 1-2-2005 que había impuesto a la recurrente una sanción de 6.010 euros por haber llevado a cabo tal acción, constitutiva de falta grave, debo anular y anulo la misma, reduciendo la sanción a 1.500 euros correspondiente a infracción leve.

No procede imponer las costas.

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