
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 36/1999
Sentencia nº 199 (10-12-1999)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE DEMOLICIÓN.

Obras de construcción de casa de madera prefabricada/garaje.

Excepción de cosa juzgada: no admisible.

Caducidad, Prescripción: no se dan las condiciones.

Procedimiento: requerimiento de paralización y apertura de expedientes, falta de notificación. Ausencia requerimiento de legalización.

Nulidad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 10 de diciembre de 1999.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente D. F. G. P.
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Acuerdo de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de noviembre de 1998, apartado primero, por el que se requiere al recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la demolición de las obras de construcción de casa de madera prefabricada con garaje en T. C. detrás de las Hermanitas de los pobres, con advertencia de ejecución subsidiaria y a costa de la requerida (exp. 3.125.393/96).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 22 de enero de 1999.

Demanda el 19 de abril de 1999.

Contestación a la demanda el 29 de abril de 1999.

Apertura del proceso a prueba el 4 de mayo de 1999 en el que se practicó documental consistente en petición de oficios a la Gerencia de Urbanismo y exhorto al Juzgado de Instrucción 10 y Penal 5 de esta ciudad.

Concluso para Sentencia el 12 de noviembre de 1999.

CUARTO.- Cuantía: Por Auto de mayo de 1999 quedó fijada en 4.500.000.- de ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la excepción de cosa juzgada.

2. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.
3. Imposición de las costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) El recurrente ya fue juzgado y absuelto por un delito previsto en el art. 319.2 del Código Penal, Sentencia de 7 de marzo de 1998 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de esta ciudad. Concorre identidad de cosa, persona y causa por lo que no es posible adoptar el acto que aquí se recurre.

b) El expediente ha caducado, dado que entre la denuncia y la notificación del acto recurrido ha transcurrido el plazo previsto para ello.

c) Vulneración del trámite de audiencia y falta de notificación de la inicial paralización de las obras, de las que sólo tuvo conocimiento por las actuaciones.

d) Prescripción de la acción para proceder contra el recurrente.

e) La construcción es compatible con el ordenamiento urbanístico vigente y es susceptible de legalización.

SEXO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) No es posible la admisión de la excepción de cosa juzgada, dado que no estamos en presencia de una sanción administrativa y no tiene contenido sancionador el acuerdo de demolición que se recurre.

b) El expediente no ha caducado porque estuvo paralizado durante el procedimiento penal. Además no procede la caducidad en estos supuestos, sino la responsabilidad del funcionario que dilató el mismo.

c) No se ha prescindido del requerimiento previo de petición de legalización de las obras, que en este caso no era necesario dada la patente imposibilidad de legalización de las obras.

d) No ha transcurrido el plazo previsto en el RDL 16/81 de cuatro años para entender prescrita la acción.

e) No es posible la legalización por tratarse de suelo no urbanizable de protección de regadío.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- (punto a) Existe efectivamente en la LRJCA la excepción de cosa juzgada (art. 69 d), pero ésta debe oponerse por los demandados y no como aquí ocurre por el recurrente. Como es sabido la estimación de la misma determinaría la inadmisión del recurso, algo que difiere de las pretensiones del recurrente.

Si a lo que se refiere el recurrente es que no se puede incoar un procedimiento administrativo sancionador tras el dictado de una sentencia absolutoria en sede penal (principio de non bis in idem) habrá que comenzar diciendo que aquí estamos en presencia de un acto doble. La Administración por un lado, preserva la ordenación urbanística (art. 184.3 de la Ley del Suelo de 1976) y por otro incoa un procedimiento sancionador arts. 225 y siguientes de la citada Ley). Es evidente que sólo es susceptible de control el primero de ellos, no solo por

que así viene indicado en el escrito de interposición del recurso, sino porque el segundo es un acto de trámite no susceptible de enjuiciamiento separado de la resolución definitiva del procedimiento y que no causa indefensión (art. 25.1 de la LRJCA).

Por ello y como con acierto sostiene la Administración, con independencia de lo que se suscite contra la imposición de sanción si es el caso, no se deduce que el dictado de una sentencia absolutoria impida que la Administración ejerza las funciones que tiene encomendadas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

SEGUNDO.— (punto b) No estando en presencia de un procedimiento sancionador, como queda dicho, no puede sostenerse que el expediente para requerir al interesado la demolición de una obra que se ha construido sin licencia, haya caducado.

TERCERO.— (punto d) Tampoco cabe hablar de prescripción de los hechos pues los mismos prescriben a los cuatro años y este plazo no ha transcurrido desde la formalización de la denuncia, al dictado del acto recurrido (art. 9 del Real Decreto Ley 16/31 de 16 de Octubre, sobre promoción del suelo y agilización de la gestión urbanística)

CUARTO.— (punto c) El acto inicial del restablecimiento de la legalidad urbanística que consta en el expediente —Acuerdo del Tte. de Alcalde de 6 de agosto de 1996 (folio 7) no requería al recurrente para que solicitase la oportuna licencia. Tal y como se lee de su contenido que no es sino copia del art. 248 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (R.D.L. 1/92 de 26 de junio) se le requería para la inmediata suspensión y paralización de las obras y se le advertía que se iniciaba un expediente de cara a: a) Si las obras fueran incompatibles con la ordenación vigente, ordenar su demolición y b) si las obras fueran compatibles con la ordenación vigente, requerirle para en el plazo que estableciera la legislación aplicable, o en su defecto en el de dos meses, solicite la preceptiva licencia.

El citado expediente que se advertía al recurrente iba a iniciarse y que debía determinar la posibilidad o no de legalización de las obras, se vio perjudicado en cuanto a las normas que habilitaban el procedimiento a seguir, por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 67/97 de 20 de marzo, que anuló el citado artículo 248 de la Ley del Suelo de 1992, determinando la vigencia de la antigua Ley del Suelo R.D 1346/76 de 9 de abril y en concreto de los arts. 184 y 185 en lo que al restablecimiento de la legalidad urbanística se refiere.

No consta en el expediente a pesar de los intentos realizados que este acuerdo fuese notificado al recurrente, como expresamente reconoce la Administración en su Propuesta de Resolución de 3 de febrero de 1999 (folios 60 y 61).

Así las cosas y aún cuando la Administración dio trámite de audiencia al recurrente, para que se instruyese del expediente (folio 47) —en el cual no se le hacía requerimiento alguno—, lo cierto es que cuando dictó el acto, que aquí es objeto del recurso, ordenó la demolición de la obra en fundamento del art. 184.3 de la citada Ley de 1976, que establece que si en el plazo de dos meses desde

el requerimiento (art. 184.2) no se ha solicitado la licencia, o no se han ajustado las obras a las condiciones señaladas el Ayuntamiento, acordará la demolición de las obras. Demolición que aquí y por el cambio en la normativa de aplicación no venía precedida de un requerimiento expreso para la legalización de las obras, tanto por que el contenido de la paralización no instaba a la legalización, como por que éste acto no fue notificado y por tanto carecía del fundamento legal para ser adoptada. Requerimiento que no puede verse cumplido, por que el recurrente en el procedimiento penal haya podido tener conocimiento de la orden de paralización, al tener vista del expediente.

Es cierto como sostiene la Administración que sólo en aquellos supuestos en que es patente que no va a ser posible legalizar las obras, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 29 de octubre de 1994) excusa del necesario requerimiento previo de legalización. Pero en el presente caso y a pesar de que en el acto recurrido se dice que la obra es ilegalizable, es claro que dado el uso de la nave, pudiera serlo sí cumplierse todos los requisitos (límites a las fincas, linderos, condición de los titulares) que se establecen en el Plan General de Ordenación Urbana.

Procede en consecuencia la nulidad del acto recurrido, en el alcance en que aquí se recurre, tal y como ha entendido el Tribunal Supremo (STS 24 de febrero de 1997) y los Tribunales Superiores de Justicia (STSJ de Madrid de 21 de mayo de 1998) en supuestos análogos. Decisión que por la vía de los hechos ya se ha materializado por la Administración, pues consta en el expediente Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 30 de octubre de 1998 (folio 2 del exp. 3.043.557/98) que deniega la solicitud de licencia de obras de legalización de la vivienda y tras ella un nuevo trámite de audiencia —ahora, parece ser, motivado por la denegación de la licencia— previo a la demolición de 2 de diciembre de 1998 (folio 4 de este último expediente).

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

Estimar el presente recurso nº 36/99, interpuesto por el letrado D. F. G. F. en nombre y representación de D. F. G. P. y:

PRIMERO.— Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida que en consecuencia se anula.

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

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

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 nº 1 de Zaragoza.