

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA.

Plazo máximo finalización procedimiento restablecimiento legalidad urbanística, 6 meses. Incumpliendo anterior plazo.

Caducidad expediente. Posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento administrativo si no ha prescrito la infracción urbanística.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Raquel Lacambra Orgillés

En Zaragoza, a diecisiete de enero de dos mil trece.

Vistos por mí, Raquel Lacambra Orgillés, Juez Sustituta con destino en el Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 54/2012 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. J.B.P., representado por el Procurador, D. C.M.P. y asistida por el Letrado, D. C.C.V.

Demandada: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora, D^a S.S.S. y asistido por la Letrada del Consistorio, D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra la Resolución de 20 de enero de 2012 del Servicio de Disciplina Urbanística que viene a desestimar el recurso de reposición instado contra el Acuerdo de fecha 20 de octubre de 2011 que viene a requerir al recurrente para que en plazo de un mes proceda a la demolición de construcción de vivienda unifamiliar prefabricada, de madera con cubrimiento de cemento en fachada en Conde Fuentes, Ur. GRP C/E Parcela 131.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia "en la que se admita el recurso contencioso-administrativo a que se refieren las presentes actuaciones y se estimen las siguientes pretensiones que se efectúan con carácter de principales y simultáneas:

1º.-Se declare que la Resolución impugnada en el presente recurso es nula de pleno derecho, de acuerdo con los argumentos expuestos en el presente escrito y demás de aplicación.

2º.-En consecuencia, que se anule la Orden de demolición de la vivienda propiedad de mi mandante.

3º.- Se impongan las costas, en su totalidad a la Administración demandada, por imperativo legal, al concurrir en esta mala fe y temeridad."

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

Por la parte demandada se solicite, el dictado de una Sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta y confirmatoria de las actuaciones administrativas recurridas por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

QUINTO.- Procedimiento:

Con fecha de 22 de febrero de 2012 se presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada ante el Juzgado Decano de Zaragoza, cuyo reparto correspondió a este Juzgado.

-En virtud de Decreto se tuvo por admitido a trámite el escrito de interposición del recurso, requiriendo la aportación del expediente administrativo y

emplazando a los demandados para que pudieran personarse en las actuaciones.

-Recibido el expediente administrativo, se presentó con fecha de 3 de mayo de 2012 escrito de demanda, con las pretensiones expuestas en el antecedente tercero.

En virtud de Auto de fecha 23 de marzo de 2012, se accedió a la medida cautelar de suspensión del acto administrativo impugnado.

- Tras admitir la demanda en virtud de Decreto, se dio traslado a la parte demandada, quien con fecha de 2 de mayo de 2012 presenta escrito de contestación a la demanda

- Tras la apertura del período probatorio y la evacuación del trámite de conclusiones, se dio por finalizada la tramitación del procedimiento y conclusos los Autos para Sentencia.

- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso la orden de demolición de construcción de vivienda unifamiliar ubicada en Garrapinillos, zona conocida como Urbanización Conde-Fuentes, en parcela 131, por tratarse de obra ejecutada sin la licencia preceptiva e incumpliendo las normas urbanísticas.

Contra esta actuación administrativa se alza en recurso el actor, quien mantiene, en cuanto a aspectos formales, caducidad del expediente por el transcurso de más de seis meses y falta de motivación de la resolución recurrida. En cuanto al fondo, vendría a sostener que habría actuado de buena fe en la creencia de que podía legalizar su vivienda, defendiendo en todo caso que se trata de una obra legalizable, por cuanto se halla en la zona 65-K respecto de la cual se ha aprobado de forma definitiva el Plan Especial, por lo que debe ser considerado suelo urbano consolidado, cuando menos de forma fáctica por reunir las características para ello. Debe aplicarse la misma situación que respecto de las zonas H. E insiste en que el acto recurrido es nulo, por cuanto se le debió dar la oportunidad de legalizar la construcción reconociendo que en cuanto se ejecute el Plan Especial podrá solicitar la licencia manifestando que las anuales previsiones urbanísticas no son aplicables a las construcciones de nueva planta sino a las preexistentes. Considera que es desproporcional la sanción impuesta, habla de criterios de graduación y de pronunciamientos judiciales en este sentido. Y por último realiza una alusión a lo que considera el tratamiento dispensado por otras Administraciones a la finca como suelo urbano a efectos fiscales, y apunta la viabilidad de los planes municipales con el fin de regularizar las edificaciones que existen en diversas zonas de Zaragoza en la misma situación. Concluyendo con la apreciación de que no se cumple el supuesto de demolición.

Frente a ello, la Administración demandada sostiene que nos hallamos ante un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, y como tal, no le son aplicables las prescripciones legales relativa a los procedimientos sancionadores ni en cuanto a la caducidad del expediente ni de proporcionalidad o graduación de sanciones. Considera que la resolución es conforme a derecho, habiéndose aplicado de forma estricta, las normas 6.2.11 y 6.2.17 del PGOU, teniendo en cuenta que en este caso que existe Plan. Especial, pero no la ejecución del mismo no obrando proyecto de reparcelación o declaración de innecesariedad del mismo y consiguiente proyecto de urbanización, como por otra parte, explica la Letrada, se desprende de la testifical practicada en Autos. Motivo por el cual, advierte que debe actuarse en el presente caso como si se tratara de suelo no urbanizable como disponen las citadas normas urbanísticas, no siendo obras legalizables y procediendo a requerir de demolición. Considera que no está desmotivada la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Fijadas de este modo las cuestiones controvertidas, y por seguir un orden lógico, conviene comenzar por los motivos de impugnación de índole formal.

En primer lugar, se alega caducidad del expediente por el transcurso de seis meses a tenor del artículo 42.2 en relación con el 44.2, ambos de la Ley 30/92 .

Antes de nada, conviene precisar los datos fácticos más relevantes que se

extraen del expediente administrativo: a) el origen es la denuncia cursada por la Policía Local de fecha 22 de octubre de 2010, donde se deja constancia de que se estaban realizando obras de construcción en la parcela del recurrente sin licencia de obras. b) A raíz de ello, se procede a ordenar la inmediata paralización de la obra con fecha de 3 de diciembre de 2010. c) Tras lo cual, el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento consulta al Servicio de Inspección para conocer el supuesto de obra sin licencia en el que debería entenderse incluido al actor, concluyendo este último en Informe de fecha 1 de febrero de 2011 que para proceder a legalización de las edificaciones preexistentes y para el otorgamiento de licencias, es condición previa la presentación y aprobación del proyecto de urbanización y parcelación, y no consta el mismo. d) Lo cual, lleva a iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en virtud de Resolución del Consejo de Gerencia de 15 de febrero de 2011. e) Una vez cumplimentado el trámite de audiencia y recabados cuantos informes técnicos se han precisado, se dicta con fecha 20 de octubre de 2011 Resolución que requiere al recurrente para que proceda a la demolición en el plazo de un mes. Se recurre en reposición esta actuación y tras ser desestimado el mismo, se insta la presente impugnación en vía judicial.

Pues bien, para la comprobación de cuál es el plazo máximo fijado legalmente para la resolución de los expedientes de restablecimiento de la legalidad urbanística en Aragón es preciso acudir a la Ley 8/2001 31 de mayo de Adaptación de Procedimiento a la Regulación del Silencio Administrativo y los Plazos de Resolución y Notificación de tal forma que conforme a su artículo primero es preciso tener presente los plazos máximos de resolución previstos para cada procedimiento en su Anexo. En este último, hallamos que el procedimiento de restablecimiento de la legalidad debe ser resuelto como máximo a los seis meses, teniendo como consecuencia la caducidad. Y aunque ciertamente se recoge la legislación urbanística vigente en ese momento, bien cabe entender extendidos sus efectos en cuanto a la actual Ley 3/99 de Urbanismo de Aragón a falta de otra previsión expresa.

Motivo por el cual, si se tiene en cuenta que el procedimiento de restablecimiento de la legalidad fue iniciado por Acuerdo del Consejo de Gerencia de 15 de febrero de 2011, es evidente que cuando fue notificado el Acuerdo por el que se requería al actor para que procediera a la demolición fechado el día 20 de octubre de 2011, ya había caducado el expediente administrativo, por transcurrir más de seis meses.

En cuanto a la caducidad cabe citar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de Octubre de 2012 aunque haga referencia a otra legislación autonómica:

"El procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística que aquí examinamos se inició mediante acuerdo de la Dirección General de Urbanismo de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas y Vivienda de Galicia de 24 de Noviembre de 2003 (folios 47 a 56 del expediente administrativo) y finalizó por resolución de dicho órgano de 20 de septiembre de 2004 (folios 106 a 107 del expediente administrativo); por lo que en el momento de su finalización no había transcurrido aún el plazo de caducidad de un año previsto en el artículo 209.4 de la Ley 9/2002.

No podemos compartir el razonamiento que expone la Sala de instancia para fijar un dies a quo diferente al establecido por la Ley, señalando como fecha inicial del cómputo el día siguiente a la finalización de las diligencias previas informativas.

Por lo pronto debe notarse que las actuaciones previas se realizan a fin de determinar, con carácter preliminar, si concurren circunstancias que justifiquen la iniciación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad. Así, el Servicio de Urbanismo e Inspección Territorial, tras visita de inspección realizada el 20 de febrero de 2003, extiende un Acta de fecha 30 de abril de 2003 (folios 19 a 41 del expediente administrativo) en la que consta la ubicación y características de la vivienda, titular o sujeto denunciado, clasificación urbanística de los terrenos y usos permitidos según la legislación urbanística aplicable aunque aquí no se trata de un procedimiento sancionador, sino de restablecimiento de la legalidad urbanística, no está de más recordar que, según establecen los apartados a) y b) del artículo 13.1 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, todo acuerdo de incoación

de un procedimiento sancionador debe contener, entre otras determinaciones, la identificación de la persona o personas presuntamente responsables y una exposición siquiera sucinta de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, además de su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder; todo ello sin perjuicio, claro es, de lo que luego resulte de la instrucción. Por ello, no cabe reprochar a la Administración actuante que antes de iniciar el procedimiento sancionador realice unas actuaciones previas a fin de recabar los datos que luego habrán de figurar en el acuerdo de incoación."

Pues bien, una vez realizadas esas actuaciones previas, el tiempo que tarde la Administración en acordar la incoación del procedimiento -en el caso que examinamos el acuerdo de incoación fue adoptado el 24 de noviembre de 2003- podrá tener las consecuencias que procedan en cuanto al cómputo de la prescripción (extinción del derecho); pero no puede ser tomado en consideración a efectos de la caducidad, pues ésta figura lo que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver. En el fundamento tercero de la Sentencia recurrida la Sala de instancia realiza una interpretación de la norma que no es acorde con la naturaleza de la institución de la caducidad pues a diferencia de la prescripción, que es causa de extinción del derecho o de la responsabilidad de que se trate, la caducidad es un modo de terminación del procedimiento por el transcurso del plazo fijado en la norma, por lo que su apreciación no impide, si no ha transcurrido el plazo establecido para la prescripción de la acción de restablecimiento de legalidad urbanística por parte de la Administración la iniciación de un nuevo procedimiento."

La misma fundamentación, si bien con referencia a la normativa aragonesa la hallamos en la reciente Sentencia del TSJ de Aragón de fecha 30 de marzo de 2012: *"Comenzando por este último motivo, el mismo no puede prosperar y ello porque la Ley 8/2001, de 31 de mayo, de Adaptación de Procedimientos a la Regulación del Silencio Administrativo y los Plazos de Resolución y Notificación EDL 2001/22079, prevé que el plazo de resolución y notificación al interesado del procedimiento de protección de la legalidad urbanística de la Ley 5/1999, de 25 de marzo EDL 1999/61042 Urbanística de Aragón es el de 6 meses."*

Por lo tanto, advirtiendo la concurrencia de caducidad en el expediente administrativo instruido por el Ayuntamiento para imponer la medida de restablecimiento de la legalidad, procede estimar el presente recurso, sin perjuicio de que lógicamente el Ayuntamiento podría iniciar un nuevo procedimiento administrativo siempre que no haya transcurrido el periodo de tiempo establecido en el artículo 266.1 de la Ley 3/2009 de Urbanismo de Aragón.

TERCERO.- A pesar del principio de vencimiento objetivo del art. 139 LJCA, no se imponen las costas por cuestiones de hecho y derecho.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

ESTIMAR el recurso P. Ordinario nº 54/2012-Bb interpuesto por D. J.B.P., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia.

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, que se anula.

SEGUNDO.- Sin expresa imposición en costas.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncia, manda y firma.