
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 249/2007-B/D. Sentencia nº 268 (16-07-2008)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE DEMOLICIÓN. CONSTRUCCIÓN DE MEDIANIL Y CASETA.

Multa coercitiva.

Infracción administrativa grave al construir sin licencia una caseta no legalizable.

La caseta ya existía. Se declara la caducidad del procedimiento sancionador.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a dieciséis de julio de dos mil ocho.

El/La Sr/a. D/ña. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso-Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 249/2007-SECCION B/D seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D/ña. L.T.V., representada por la Procuradora Sra. P.S. y asistida del Letrado D. M.A.P.C. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y asistida de la Letrada D^a M.A.A. sobre LICENCIAS; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 24/5/07 se interpuso por L.T.V. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: 1.- *“Acuerdo del Consejo de Gerencia de 17/4/07 que desestima recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra el acuerdo de fecha 30/1/07 que ordenó la demolición de construcción en el medianil de la finca en la calle Mendez Coarasa en el plazo de un mes (exp. 253.397/07)”*; 2.- *“Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de fecha 11/9/07 que impone al recurrente una multa de 18.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave (exp. 722.468/06)”*.

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 22/2/08 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, recibándose el pleito a prueba y practicándose la admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en Autos.

A continuación se dio traslado a las partes, por su orden, para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que obran en Autos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre: 1) el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 17-4-2007 que desestimó el recurso de reposición contra la de 30-1-2007 que había ordenado la demolición de construcción de medianil en la finca de la calle Méndez Coarasa; 2) el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 11-9-

2007 que impuso al recurrente una sanción de 18.000 euros por infracción urbanística grave al construir sin licencia una caseta no legalizable.

Se alega caducidad y prescripción respecto de la demolición, en la medida en que se habría construido la caseta mucho antes.

Respecto de la sanción se alega caducidad, prescripción falta de práctica e indebida denegación de la prueba y desproporción.

Lógicamente, lo que se resuelva respecto de la primera resolución puede afectar a la segunda, aunque no necesariamente, ya que podría estimarse el recurso respecto de la primera y considerarse no obstante, que hubo una obra ilegal por carecer de licencia, o desestimarse el recurso respecto de la orden de demolición y estimarse en cambio respecto de la sanción por caducidad, falta de culpabilidad, etc.

SEGUNDO.- Con relación a la posible caducidad del expediente de restablecimiento de la legalidad, resulta probado que se incoó el expediente el 7-11-2006, folio 12 del primer expediente, que se dictó resolución el 31-1-2007 y que se notificó al recurrente el 6-2-2007. 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, sobre plazos de expedientes en la CA de Aragón, punto 6 de los de competencia del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes. Por tanto, no habían transcurrido seis meses, en concreto tres meses menos un día, por lo que no se produjo la caducidad.

TERCERO.- Con relación a la prescripción, el recurrente alega que la caseta ya existía, cosa manifestada por el propio denunciante, si bien el mismo alegó que se había producido una sustitución con elevación, y que la misma no sólo no constaba que fuese ilegal al construir sino que, en cualquier caso, existía ya en el año 2000.

El examen de las pruebas arroja un dato incontestable, la caseta existía ya en el año 2000 -siendo la denuncia de 22-6-2006- como se comprueba por la ortofoto de julio de 2000, aportada por el Ayuntamiento, ya que el expediente remitido tenía una simple copia, además de que el Servicio de Inspección indica que estaba recogida en el Planeamiento, cosa constatable también por los diversos planos o detalles de planos aportados. Es más, el propio denunciante, como se ha dicho antes, indicó que ya había un caseta.

Luego hay otro dato relevante, también informado por el Ayuntamiento, la finca del denunciante y la del denunciado en origen eran la misma, no constando una segregación ni habiéndose encontrado licencia de parcelación. Este dato sería relevante a la hora de determinar incluso si hubo infracción en su origen, aunque fuese ya prescrita, pues si la ilegalidad viene dada por no respetar el retranqueo, tal incumplimiento no se podía producir respecto del actual 4.2.12.2 si ya existía de antes y menos todavía si cuando se construyó no había dos fincas, sino una sola.

En consecuencia, partiendo de los datos ya constatados, resulta que el recurrente ha probado en todo caso la preexistencia de una caseta durante tiempo suficiente como para haber prescrito la hipotética infracción que pudiera haberse cometido. Estando ante un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, que no es en sí sancionador pero que sí es gravoso y parte de una ilegalidad, corresponde al Ayuntamiento probar la existencia de la infracción, por aplicación del principio de presunción de inocencia del art. 24 CE y de la carga probatoria general del art. 217 LEC, pues quien afirma algo, y más si es un hecho infractor, debe de probarlo. El Ayuntamiento se ha basado única y exclusivamente en dos datos: el primero es lo dicho por el denunciante, el cual tiene interés en el asunto por estar la caseta pegada a su finca y no ha sido traído a los Autos; el segundo es que, efectivamente, según consta en fotografías, había una caseta sobre la que se estaban realizando unas obras. Frente a ello, tenemos que hay un informe de un arquitecto, el que realizó la casa objeto de la licencia, que indica que se limitaron a reparar el tejado, enfoscado, marcos de carpintería y pintado. Entre ambos datos también tenemos un inicio contra el recurrente, que no se pidió licencia.

Sin embargo, falta el dato dirimente esencial, el cual se desprendería ya de la propia denuncia, puesto que la preexistencia de una caseta exigía constatar, por una inspección "in situ", si lo que se apreciaba como obras en la fotografía era obra nueva o simple reparación. Debe tenerse en cuenta que sobre los edificios fuera de

ordenación pueden realizarse pequeñas obras de reparación o incluso de consolidación, art. 70.2 LUA., Por tanto, aunque parecía evidente la existencia de una obra sin licencia, no es lo mismo si la misma es totalmente ilegalizable o no, lo cual afecta a la gravedad de la infracción y a su prescripción, art. 203 y 204 LUA. En concreto, si era legalizable, por ser de reparación o consolidación, simplemente estaríamos ante una infracción leve del art. 203 LUA, que prescribe en un año y no da lugar a la demolición. La inspección hubiese permitido comprobar en primer lugar si la caseta era nueva o, por los materiales y forma de empleo, e incluso por las preguntas que pudieran haberse hecho a quienes hubiesen estado trabajando, era antigua, y, en su caso, podía también haber determinado si se había elevado su altura, como afirmaba el vecino denunciante o no. En este caso se debe de aplicar el principio de facilidad probatoria del art. 217.6 LEC, ya que al demandante se le debe de reconocer la exhaustividad en la prueba, habiendo realizado cuanto razonablemente podía llevar a cabo. Frente a ello, el Ayuntamiento no realizó dicha inspección, la cual además podría haber permitido valorar la testifical pericial del Arquitecto F.G.L., que era muy clara.

Por todo lo anterior, hay que concluir que la caseta ya existía, desconociéndose si fue ilegal en origen, y que no se ha probado que las obras realizadas hayan sido de sustitución o de aumento de volumen, lo cual habría sido una clara ilegalidad, por lo que en todo caso se puede decir que su construcción original, en el caso de que hubiese sido ilegal, habría prescrito con arreglo a los art. 204 y 209 LUA.

Por todo ello, debe estimarse el recurso contra la resolución que ordenó la demolición.

CUARTO.- En relación con la sanción, es evidente que había una obra, y es evidente que la misma no estaba amparada por licencia alguna, por lo que se podría haber incurrido en una infracción del art. 203.b LUA.

Se alega en primer lugar la caducidad.

El Ayuntamiento reconoce que se incoó el procedimiento el 14-3-2007 y que se notificó la resolución sancionadora el 19-9-2007, es decir a los seis meses y cinco días, si bien invoca la ampliación que se hizo del plazo para resolver de conformidad con el art. 42.6 de la Ley 30/1992 y 20.6 del D 28/2001.

En el caso presente, de forma estereotipada, se invocó la concurrencia de las circunstancias del art. 42.6 de la Ley 30/1992, pero resulta que tal precepto, que dice: *“6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles. De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.*

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno”, lo que prevé es que, cuando haya un gran número de asuntos (por ejemplo si hubiese de sancionarse a todos y cada uno de los vecinos de un edificio de viviendas), lo que no es el caso, se puede acordar la habilitación de medios materiales y personales precisos, y sólo tras haberlos agotado, se puede ampliar el plazo. En este caso, ni había una pluralidad de afectados, ni tampoco se habían agotado los medios alternativos. Finalmente, tampoco se hizo una “motivación clara de las circunstancias concurrentes” en el caso concreto, sino que se empleó una fórmula estereotipada que no hacía referencia al caso concreto.

En consecuencia, procede declarar la caducidad del procedimiento sancionador, al haber transcurrido mas de seis meses entre la incoación y la notificación, todo ello de conformidad con el art. 42.2, 44 y 92 de la Ley 30/1992, por lo que debe de estimarse el recurso, anularse la resolución sancionadora y dejarse sin efecto la multa impuesta, sin necesidad de entrar en el análisis del resto de los

argumentos planteados.

QUINTO.- 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 estimar y estimo en su totalidad el recurso interpuesto por D. L.T.V. las siguientes resoluciones:

PRIMERO.- El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 17-4-2007 que desestimó el recurso de reposición contra la de 30-1-2007 que había ordenado la demolición de construcción de medianil en la finca de la calle Méndez Coarasa.

SEGUNDO.- El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 11-9-2007 que impuso al recurrente una sanción de 18.000 euros por infracción urbanística grave al construir sin licencia una caseta no legalizable.

En su virtud, anulo todas ellas, dejando sin efecto el requerimiento de demolición y la sanción.

No procede hacer expresa condena de las costas del recurso.

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