

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DEMOLICIÓN. AMPLIACIÓN VIVIENDA.

Inadmisibilidad recurso, improcedencia.

Incompatibilidad de las obras ejecutadas con normativa urbanística.

Caducidad plazo restablecimiento legalidad. Inexistencia actuación municipal ante obras en ejecución. Existencia de previo procedimiento de legalización finalizado ante la imposibilidad de legalización y aplicación de los Principios de Buena Fe y Confianza Legítima. Caducidad del expediente administrativo. Inexistencia. Motivación de la resolución. Existencia y suficiencia de la misma.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En ZARAGOZA, a veintinueve de Septiembre de 2011.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 003 de ZARAGOZA, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 417/2010 instados por D. O. representado y defendido por DÑA. M. y DÑA S., siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA y D. M. representado por DÑA S. asistida del letrado DÑA. M. y D. I. y el Letrado D. F. respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19/10/2010 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de D. O., frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22/06/2010 por la que se ordena al recurrente que proceda a la demolición de ampliación de vivienda en Calle C, parcela 20-D, de la Urbanización "T.", Zaragoza; expediente administrativo nº 614.490/10.

-Después confirmado por otro acuerdo dictado por el mismo órgano de fecha 30/09/2010, por el que se desestime el correspondiente **recurso de reposición**; expediente administrativo 1.074.674/2010.

SEGUNDO.- Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Mediante auto dictado con fecha 18/11/2010 se estimó la petición de **medidas cautelares** formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

Durante la tramitación del procedimiento compareció en los autos D. M.. Una vez formulada la contestación a la demanda por la Administración, se confirió el plazo de contestación a la demanda para el codemandado.

TERCERO.- Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

El día 15/9/2011 señalado para la práctica de las pruebas orales y de las conclusiones también orales, comparecieron las partes, y se practicaron las pruebas previamente admitidas, con el resultado que obra en autos, y seguidamente se formularon oralmente las conclusiones (todo ello grabado en DVD-ARCONTE), con

lo que quedó el juicio visto para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por D. O., frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22/06/2010 por la que se ordena al recurrente que proceda a la demolición de ampliación de vivienda en Urbanización T., 20-D. Después confirmado por otro acuerdo dictado por el mismo órgano de fecha 30/09/2010, por el que se desestima el correspondiente recurso de reposición.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia en la que tras los trámites legales pertinentes se declaren nulos los acuerdos impugnados y con imposición de costas a los demandados si se opusieren a la demanda.

SEGUNDO.- Objeto del presente proceso.- Por lo que se refiere al objeto del presente proceso, cabe hacer notar que, a pesar de que tanto en la demanda rectora de este proceso como en las contestaciones a la demanda se alude a diversos actos administrativos referidos a los actos de edificación llevados a cabo por D. O. en la parcela sita en T., calle C, nº 20-D, cabe hacer notar que el recurso contencioso-administrativo se dirige únicamente frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo que ordena la demolición de la ampliación de la vivienda del recurrente, y frente al correspondiente acuerdo que desestima el recurso de reposición. De esta forma, no es procedente acoger la alegación de inadmisibilidad que se formula en la contestación a la demanda de D. M., en la medida en que el recurso contencioso-administrativo no se dirige frente a los actos administrativos cuya inadmisibilidad se postula.

TERCERO.- Elementos relevantes.- Como elementos relevantes para la decisión del caso cabe indicar que consta la existencia de unas obras de ampliación de la vivienda de D. O. y que el Ayuntamiento de Zaragoza tras la denuncia formulada por D. M. en fecha 26/8/2005, por medio de los agentes de la Policía Local, constató el día 29/8/2005, la existencia de obras sin que se aportara licencia (obrante en el expediente administrativo 950359/05 al folio 1):

“Que sobre las 09.00 horas del día de la fecha, se recibió un comunicado de la Central de Operaciones indicando que requerían la presencia de una dotación de policía por una obra, en la Urbz. T. calle C número 20 B.

Puestos en contacto con el requeriente el Sr. M., éste informó a los Agentes que en el chalet contiguo al suyo se estaba procediendo a la reforma del mismo alterando la edificación original, como pudiera ser el vertido. Que en días anteriores se personó en Urbanismo presentando allí la denuncia pertinente con el número de expediente 0905640-2005.

Personados los Agentes donde se realizaban las obras en el chalet 20 D de la citada calle y puestos en contacto con el encargado de la obra el Sr. J. con DNI..., con domicilio en la localidad de F. en la calle H., ..., empleado por la C.S.L. con domicilio en F. (Zaragoza) en la calle L., ... con numero de teléfono ..., éste impidió a los Agentes realizar la inspección de la obra así como tras solicitar la licencia urbanística no la presentó, manifestando desconocer si contaban con ella o no.

Que la citada vivienda chalet es propiedad del Sr. O. con domicilio en esta ciudad en la calle 16 de Julio 40, datos entregados por el solicitante-denunciante el Sr. M.

Que por parte de los Agentes se realizó una inspección de la obra a través de chalets colindantes y desde la calle observando como están realizando obras consistentes en unas zanjas así como un cerramiento en el patio, se realizó reportaje fotográfico el cual se adjunta.”

Por medio del Servicio de Inspección de la Gerencia Municipal de Urbanismo

se constató con fecha 21/9/2005, la ejecución de actos de edificación en la parcela sita en T., calle C, nº 20-D (obrante en el expediente administrativo 905640/05 al folio 4), indicando “las mencionadas obras pudieran ser legalizables obteniendo la correspondiente Licencia de Obra mayor”.

Ya en fecha 20/10/2005 por el Vicepresidente del Consejo de la Gerencia de Urbanismo requirió la legalización de las obras (obrante en el expediente administrativo nº 905640/2005 al folio 6), lo que se notificó por medio del encargado de la obra el Sr. D. J. (folio 7 vº). Dicha notificación reúne los requisitos del art. 59.2 p.2º de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ante la inactividad del mismo se procedió a la ejecución subsidiaria por el Ayuntamiento, que incluso solicitó del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Zaragoza la autorización de entrada en domicilio para llevar a cabo dicha actuación, auto dictado con fecha 1/4/2009, lo cual motivó que D. O. iniciara determinadas actuaciones para seguir dicho procedimiento, que incluso llevaron a la solicitud de la aprobación de un estudio de detalle, la cual fue denegada por el Ayuntamiento de Zaragoza, a continuación de lo cual se inició el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

Sobre la incompatibilidad de las obras ejecutadas con la normativa urbanística no existe discrepancia de fondo, y así se desprende del contenido del expediente administrativo nº 583706/2009, sobre la tramitación del Estudio de Detalle de Ordenación de anejo de vivienda unifamiliar existente en la Calle C, parcela 20-D, de la Urbanización “T.”, redactado Don J. Consta en el mismo un Informe de 5/10/2009, del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación del Ayuntamiento de Zaragoza, que señala la imposibilidad de aprobación del Estudio de Detalle, proponiendo denegar la aprobación inicial. También consta informe desfavorable de 9/3/2010 por el Servicio Técnico de planeamiento y Rehabilitación. La propuesta de resolución de 17/3/2010 señala que procede denegar la aprobación del Estudio de Detalle por no referirse el mismo a la posibilidad prevista en el artículo 4.3.20 de las Normas Urbanísticas del Plan General, y al constatarse la inviabilidad de legalización de la ampliación ejecutada fuera de la envolvente máxima autorizable, sin que por otro lado se pueda permitir tampoco el destino de dicha ampliación ilegal de la edificación a garaje. Por último, el acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 26/3/2010 acordó la denegación de la aprobación del Estudio de Detalle.

CUARTO.- La alegación de caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística.- Por la parte recurrente se mantiene que se ha producido la caducidad del plazo para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística por el Ayuntamiento.

La redacción de los arts. 196 y 197 de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, aplicable en el caso que nos ocupa, ha dado lugar a ciertas dudas interpretativas. También suscita discrepancias en el caso que nos ocupa.

La sentencia dictada con fecha 1/12/2010 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Zaragoza, procedimiento abreviado nº 534/2009, aclara al respecto lo siguiente: "

“Como este Juzgado ha sostenido en diversas ocasiones el sistema de restablecimiento de legalidad urbanística ha sido modificado por la Ley 5/99, estableciendo un procedimiento intermedio, en el que obligadamente la Administración municipal debe determinar si las obras son o no, total o parcialmente compatibles con la ordenación urbanística.

Así cuando la Administración comprueba que se ha realizado una obra sin licencia o excediéndose a la misma, si la misma no ha concluido, debe ordenar la paralización de la obra y de los usos que permitiere (art. 196.1 de la Ley 5/99). Acto seguido o cuando tiene constancia de que una obra ya concluida, se ha realizado sin licencia y no ha prescrito la infracción urbanística (art. 197.1) debe tramitar un procedimiento administrativo “el oportuno expediente”, en el que primero deberá decidir si las obras o usos son total o parcialmente compatibles con el ordenamiento urbanístico. Si tras la tramitación del expediente, se comprueba que no lo son o no lo son en su totalidad decretará su demolición, reconstrucción o cesación

definitiva (art. 196 a) y si lo son “requerirá para que en plazo de dos meses solicite el interesado la oportuna licencia”. Si el interesado no pidiera la licencia, la Administración ordenará que se realicen los Proyectos técnicos necesarios para que pueda pronunciarse sobre la legalidad, a costa del interesado. Si a pesar de los proyectos no se procede la legalización, también decretará la demolición (art. 196 b).

Como se ve es determinante en este sistema el informe o declaración en el que se determine que la obra no es legalizable."

Debe hacerse notar que tales preceptos distinguen dos supuestos de hecho diferentes, y establecen unas previsiones al efecto respecto de las actuaciones de los Ayuntamientos. Si se parte de la concurrencia de un supuesto de hecho, y en el caso que nos ocupa es la intervención municipal en relación con unas obras en fase de ejecución, y el Ayuntamiento inicia las actuaciones que se prevén en el art. 196 LUA, no parece oportuno dar una especie de salto y acudir a las previsiones que se contemplan para otro supuesto de hecho diferente, como son las obras ya terminadas.

De esta forma, la polémica sobre el transcurso o no del plazo de prescripción de la infracción administrativa resulta de escasa relevancia, en la medida en que se debe examinar si el Ayuntamiento ha seguido o no los pasos que prevé el art. 196.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, cabe señalar que efectivamente la actuación municipal se produce cuando las obras de reforma y ampliación se estaban llevando a cabo, tal y como se desprende del informe de los agentes de la Policía Local ya reseñado.

El Ayuntamiento, a la vista de la posibilidad de legalización que se desprende del informe del Servicio de Inspección de 21/9/2005, y siguiendo la opción del art. 196.b), procedió a requerir a D. O. para que solicitara la correspondiente licencia de obras. Ya con fecha 21/10/2005 (expediente administrativo 905640/2005) por medio de resolución del Vicepresidente del Consejo de la Gerencia de Urbanismo se requirió para que en el plazo de dos meses solicitara la correspondiente licencia, siguiendo las pautas que establece el art. 196.b) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999.

Con posterioridad, se llegó al encargo de redacción de proyecto técnico mediante informe de fecha 22/1/2008 (expediente administrativo nº 1433619/2006, folio 6), y se llegó a instar la ejecución subsidiaria de la resolución de 20/10/2005 de requerimiento de solicitud de licencia para la legalización de la ampliación de la vivienda, con la finalidad de realizar el proyecto técnico, e incluso a instar la correspondiente autorización judicial de entrada en domicilio ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Zaragoza, que fue concedida, mediante auto dictado con fecha 1/4/2009 (expediente administrativo nº 1433619/2006, folios 76 y siguientes).

Ya finalmente, cuando se comprobó que no era factible la aprobación del correspondiente Estudio de Detalle, se dio por finalizado el procedimiento de legalización, tal y como he indicado, y a continuación se inició el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística en sentido estricto.

En resumen, no cabe entender que transcurrió el plazo previsto en el 197 Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, ya que la reacción del Ayuntamiento no se produjo respecto de una obra terminada, sino de una obra en fase de ejecución.

En este sentido, no puede admitirse la alegación de que ha transcurrido el plazo para su ejercicio por la sencilla razón de que el Ayuntamiento ha seguido los pasos marcados por la Ley Urbanística de Aragón para la eventual legalización de las obras; ya ha "ejercitado la acción".

En todo caso, se debe señalar que existen **sentencias que sí admiten la interrupción del plazo para el ejercicio por la Administración del restablecimiento de la legalidad urbanística**, STSJ, Contencioso sección 1 del 07 de Octubre del 2002 (ROJ: STSJ AR 2407/2002), Recurso: 669/1998 Ponente: JAVIER ALBAR GARCIA; STSJ, Contencioso sección 1 del 30 de Marzo del 2006 (ROJ: STSJ AR 2622/2006), Recurso: 172/2003 Ponente: JESUS MARIA ARIAS JUANA, siendo que en el caso que nos ocupa desde que se constató por la Administración que D. O. ejecutaba obras sin licencia de edificación hasta que se dictó el acuerdo de restablecimiento de la legalidad urbanística han sido variadas y numerosas las actuaciones administrativas desarrolladas por el Ayuntamiento de Zaragoza que habría que entender que ponían de manifiesto una voluntad de

restablecimiento de la legalidad urbanística respecto de las mismas, así como incluso actos de D. O. que revelaban el reconocimiento de la acción del Ayuntamiento en esta línea. Incluso hay sentencias que consideran que se trata de un plazo de prescripción: STSJ, Contencioso sección 1 del 20 de Julio del 2004 ROJ: STSJ AR 2090/2004), Recurso: 53/2003 Ponente: MARIA ISABEL ZARZUELA BALLESTER: “En relación con el primero de los motivos, alegación de caducidad de la acción, en realidad prescripción como señala el Juez de Instancia, que se aduce por la demandante; en el ámbito de la protección de la legalidad urbanística en que nos encontramos, a tenor del art. 197 de la LUA -art. 185 de la LS (RCL 1976/1192) y el art. 9 del R D Leg. 16/1981, de 16 octubre (RCL 1981/2519 y ApNDL 13944), que lo modifica-, el plazo en que la Administración puede dictar esa orden de demolición, es de cuatro años desde la terminación de las obras, plazo de prescripción de las acciones administrativas para perseguir la infracción urbanística....”

En fin, en el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; se viene a admitir que el plazo para la restauración de la legalidad urbanística es de prescripción:

“Artículo 24. Declaración de obra nueva.

Se otorga una nueva redacción al artículo 20 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que queda redactado del modo siguiente: (...)

*4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido **los plazos de prescripción correspondientes**, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento...”*

Pero cualquiera que sea la postura que se mantenga sobre las cuestiones anteriores, a la vista de las circunstancias concretas el presente caso, la **aplicación del principio de buena fe y confianza legítima** excluye cualquier posibilidad de considerar que la acción ha caducado. La Ley 30/1992, de 26 de Noviembre de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se ocupa de la buena fe. Por un lado, la referida a las Administraciones al disponer el art. 3.1 que “deber respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima”. Y por otro lado, en el art. 110.3 sobre los administrados, al advertir que “Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado”. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26/1/10 (rc. 3371/2006) : “Es pacífico, por lo demás, que el principio general de buena fe no sólo debe guiar la actuación de la Administración con respecto a los administrados, tal como dispone el art. 3 LRJ-PAC, sino que también ha de presidir el ejercicio de toda clase de derechos por los particulares por imperativo del art. 7 CC. En el caso que nos ocupa, D. O. ha desarrollado desde que el Ayuntamiento de Zaragoza iniciara las actuaciones sobre la ampliación de su vivienda toda una serie de medios y de procedimientos con la finalidad de conseguir la legalización de las obras, y el Ayuntamiento ha sido benigno al afrontar las medidas al respecto. Lo que no cabe admitir en este momento es que después de todo ello D. O. pretenda hacer valer la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística, puesto que se trata de una actuación contra sus propios actos, y una forma de hacer valer una nulidad que el propio recurrente ha posibilitado al dilatar las actuaciones municipales. Cabe recordar la STSJ, Contencioso sección 2 del 31 de Diciembre del 1997 (ROJ: STSJ CLM 740/1997), Recurso: 2414/1995 Ponente: PASCUAL MARTINEZ ESPIN, que señala lo siguiente: "Por último, la actuación del recurrente es contraria al principio latino "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", según el cual no puede admitirse alegación que se sustente en la propia actuación torpe de la parte que pretende beneficiarse con ella.”

La calificación jurídica que se consignó en la resolución sancionadora del Vicepresidente del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 2/2/2006

(infracción leve) no puede vincular en la decisión sobre el restablecimiento de la legalidad urbanística que se consigna en el acuerdo objeto del presente proceso, ya que se trata de actuaciones jurídicas diferenciadas. En cualquier caso, no cabe entender que se haya producido el transcurso del plazo de un año desde que por parte de D. O. se cesó en las actuaciones para el intento de legalización de la ampliación de la vivienda en T., Urb. 20-D, hasta que se dictó la resolución administrativa de demolición.

Todo lo expuesto determina que la fecha de finalización de las obras, sobre la que ha girado buena parte de la prueba practicada, carezca de relevancia para la adecuada resolución del caso.

QUINTO.- La alegación de caducidad del propio expediente administrativo.- Tampoco cabe entender transcurrido el propio plazo de caducidad de un expediente administrativo, ya que el acuerdo de iniciación data del 7/5/2010, el acuerdo resolutorio se dicta con fecha 22/06/2010 y se reconoce por D. O. la notificación se efectuó con fecha 2/7/2010, según indica en el recurso de reposición.

SEXTO.- La alegación de falta de motivación.- Por lo que se refiere a la motivación, cabe hacer notar que la resolución administrativa que ordena la demolición a D. O. constata los elementos precisos para acordar dicha actuación, como se sabe “la sucinta referencia motivadora no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa; deben de considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la resolución”; contiene con claridad las razones que llevan a la Administración a dictar la orden de demolición, y así lo entendió la parte recurrente, como se comprueba por la simple lectura del recurso de reposición donde no se vislumbra indefensión alguna.

Pero es que también hay que tener en cuenta que la motivación de la resolución administrativa se complementa con el expediente administrativo, en el que se constatan todos los elementos precisos para dictar la misma.

En fin, cabe concluir que la actuación administrativa sí está motivada. Otra cuestión diferente será que la parte recurrente comparta o no dicha motivación; pero no se debe confundir falta de motivación con la existencia de una discrepancia con la motivación de la Administración.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común “1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”, no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SÉPTIMO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA). Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. O. frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22/06/2010 por la que se ordena al recurrente que proceda a la demolición de ampliación de vivienda en Calle C, parcela 20-D, de la Urbanización

“T.”, Zaragoza; expediente administrativo nº 614.490/10.

-Después confirmado por otro acuerdo dictado por el mismo órgano de fecha 30/09/2010, por el que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo 1.074.674/2010.

SEGUNDO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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