

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. INFRACCIÓN URBANÍSTICA.

Solicitud de legalización de obras.

Imposición de sanción económica.

Acumulación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En Zaragoza, a cinco de Noviembre de dos mil diez.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 17/10-A/T seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente Dª M.C.L.M. y D. J.I.S.E., representada por el Procurador Sr. J.A., bajo la dirección Letrada de la Letrada Sra. G.V. y de otra el EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por el Letrado Sr. N.C., sobre legalidad urbanística. Y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 15 de Enero de 2010 se interpuso por Dª M.C.L.M. y D. J.I.S.E. recurso Contencioso-Administrativo contra la siguiente actuación: 1) Resolución del Consejo de Gerencia, Servicio Disciplina Urbanística, unidad jurídica de control de obras del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 5-11-09, que desestima el recurso de reposición interpuesto con fecha 20-10-09, por D. J.I.S.E. y Dª C.L.M., contra resolución del Consejo de Gerencia, del expediente 574892/2009, que ordenó requerir para que en el plazo de un mes, procediera a demolición de reedificación de construcción en zonificación A1 grado 4.1 en C/ La Cruz nº 27 barrio de Peñaflor. 2) Resolución de fecha 1-12-09, del Consejo de Gerencia, Servicio de Licencias Urbanísticas, Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, que desestima el recurso de reposición presentado por D. J.I.S.E. (DNI ...) y Dª C.L.M. (DNI ...), contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 5 de mayo de 2009, por el que se desestimaba la solicitud de legalización de las obras realizadas en finca sita en C/ Cruz nº 27 del barrio de Peñaflor expte. 778.152/06.

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.

Por Auto de fecha 18 de Mayo de 2010 y previa petición de la parte recurrente, se acordó la ampliación del recurso al siguiente acto administrativo: Resolución del Consejo de Gerencia, del Ayuntamiento de Zaragoza, Servicio de Disciplina Urbanística, Unidad de Control de Obras, de fecha 23-3-10, que acuerda imponer a D. J.I.S.E., una multa de 12.000 euros, por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en reedificación de construcción en zonificación A1 grado 4.1 superando la edificabilidad y la ocupación de la parcela e incumpliendo el art. 3.2.8.3 del PGOU en c/ La Cruz, P/F27, de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.c) de la Ley 5/1999, de 24 de marzo, Urbanística (...) Expediente nº 574.892/2009.

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 Autos de fecha 8 de Abril de 2010 y 28 de Julio de 2010 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, y previa petición de la recurrente, se recibió el pleito a prueba.

CUARTO.- Que presentados los medios de prueba y previa declaración de pertinencia, se llevaron a cabo con el resultado que obra en Autos.

QUINTO.- Que como trámite final del proceso se acordó el de conclusiones escritas presentándose por ambas partes sus respectivos escritos que obran unidos a los Autos y declarándose el procedimiento concluso para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurren las siguientes resoluciones del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con el inmueble de la calle La Cruz, 27 del barrio de Peñaflor:

1) Resolución del Consejo de Gerencia de 1-12-2009 que confirmó la de 5-5-2009 que desestimó la solicitud de legalización de la edificación mencionada, ubicada en zonificación A1 grado 4.1.

2) Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 5-11-2009 que confirmó la de 21-7-2009 que había ordenado la demolición de la construcción.

3) La resolución del Consejo de Gerencia de 23-3-2010 que impuso una sanción de 12.000 euros por infracción grave consistente en edificar con exceso en la edificación y en la ocupación de parcela.

Se alega, respecto de la primera resolución, que fue una restauración, que no se declaró la previa ruina por el Ayuntamiento, silencio positivo en la solicitud de legalización. Respecto de la demolición, además de todo lo relativo al derecho de legalización, entiende que en su caso debería limitarse la demolición al exceso. Respecto de la sanción, alega también el derecho a la legalización, que es una infracción leve, que por ello habrá prescrito, así como desproporción.

SEGUNDO.- Para un mejor entendimiento de la cuestión, es preciso hacer un breve resumen de los hechos.

En 13-12-2004 se concedió licencia de rehabilitación de edificio catalogado, doc. 1 de la demanda. El 18-9-2005 se produjo un derrumbe del mismo que afectó a la totalidad del edificio excepto a la bodega mudejar, al parecer lo más valioso del mismo. El 19-9-2005 se ordenó por el Ayuntamiento, doc. 2, tomar las medidas de protección correspondientes, sin que se suspendiese la licencia. El 27-1-2006 se comunicó el reinicio de las obras, doc. 4 y 6 de la demanda, dándose por enterado el Ayuntamiento el 1-2-2006. Se solicitó modificación de la licencia, habida cuenta de que se había derrumbado todo el edificio sobre superficie, la cual se denegó el 23-5-2006, indicando que *“dado que se ha derribado la totalidad de la edificación se deberá tramitar licencia de edificación para el nuevo edificio ajustándose a la zonificación A 1/ 4.2 del Plan General”*. No se recurrió tal resolución, finalizándose las obras el 24-7-2006, doc. 8. Se solicitó la legalización el 7-7-2006.

TERCERO.- En relación con la denegación de legalización, alega la recurrente que en realidad es de aplicación el 3.2.8, párrafo 3 del PGOU. El mismo dice: *“3. Cuando la superficie edificada en edificios catalogados supere el aprovechamiento objetivo correspondiente a la zona y grado en que se incluyan, el exceso de aprovechamiento no podrá ser objeto de los procedimientos de compensación de excesos previstos en el artículo 1.2.5, considerándose incorporado al patrimonio del titular mientras subsista el edificio. Quedan exceptuados los cuerpos añadidos a la edificación sin valor específico protegible, a los que se aplicara el régimen contenido en el apartado tercero de este artículo. Se considerará que subsiste el edificio catalogado, a los efectos señalados en el párrafo*

que antecede, exclusivamente cuando se realicen en él obras de restauración o de rehabilitación global. Siempre que se proceda a su reconstrucción o sustitución, aún con mantenimiento de elementos tales como la fachada, el zaguán, la caja de escalera y otros similares (incluso crujeas o cuerpos edificados completos), el volumen edificado deben adaptarse a las condiciones vigentes con carácter general en la zona y el grado en que se sitúe.”

Tal alegación es irrelevante, y ello por la sencilla razón de que el 23 -5-2006, el Ayuntamiento entendió que no cabía tal legalización, que se habría debido basar en tal precepto, sino que había de pedirse nueva licencia, en la cual ya se indicaba que se habría de atener a lo prescrito en la zonificación del PGOU, A1/4.2. Si la recurrente no estaba de acuerdo con tal resolución, que era la que le venía a negar la posibilidad de hacer valer o adaptar su licencia de rehabilitación o restauración, debió haberla recurrido. Al no hacerlo, la misma devino firme y consentida, no pudiendo ahora pretenderse dejar sin efecto por la vía de recurrir un acto posterior consecuente con aquélla.

Por otro lado, y aun cuando no se diese tal motivo de desestimación, la pretensión de la parte es infundada, pues claramente constriñe la subsistencia del edificio catalogado, y por ello el derecho a mantener el volumen y ocupación, al supuesto de restauración o rehabilitación global, excluyendo expresamente la “reconstrucción o sustitución”, incluso aunque se mantengan el zaguán, la escalera “u otros similares” En este caso, se mantuvo la bodega, al no haberse visto afectada por el derrumbe, y podría considerarse dentro de esos supuestos similares, pero el resto se reconstruyó en su totalidad. No es aplicable el 1.3.6 del TR, anterior 1.3.5 pues considera, 1.b que la restauración está destinada a “preservar las características tipológicas, estructurales, formales y estilísticas de los edificios y de cada una de sus partes” y la rehabilitación, 1.c, son obras “cuyo objeto, conservando las características tipológicas, estructurales, orales y estilísticas fundamentales, se dirige a la conservación, la recuperación y mejora de sus condiciones...”. En este caso, ni se han podido preservar las características del edificio ni de cada una de sus partes ni se han conservado las mismas al tiempo que se mejora sus condiciones.

Por tanto, fue una reconstrucción y debía adaptarse a la nueva ordenación.

En cuanto a que se habría infringido el 3.2.5.2 del PGOU, que exige la previa declaración de ruina cuando se pretenda la sustitución total de la edificación existente en los edificios catalogados como de interés ambiental, tal precepto es, lógicamente, aplicable cuando existe el edificio y se considera que está ruinoso, no cuando se ha derrumbado en su totalidad, como ocurrió en el caso, pues el 70% al que se refiere el doc. 9 es el 100 % de la parte emergente de la construcción, habiéndose salvado solo la bodega. La previa declaración de ruina tiene por objeto justificar el derribo de lo preexistente, no cuando esto se ha producido.

También carece de relevancia el que inicialmente se diese por enterado el Ayuntamiento, ya que, tardase lo que tardase, lo cierto es que los recurrentes siguieron edificando y pidieron la modificación de licencia, denegada el 23-5-2009, y en su caso es una cuestión que puede afectar, como luego se verá, a la valoración de la infracción.

Por tanto, debe desestimarse el recurso contra la primera resolución reseñada.

Respecto del silencio positivo, el art. 176 LUA establecía que el mismo no se podía producir contra la legislación o el planeamiento, por lo que no pudo obtenerse la legalización por silencio positivo, que además sería contraria a una resolución ya firme y consentida, según se ha visto.

CUARTO.- Con relación a la demolición, y desechados los motivos ligados al derecho de legalización, que se ha denegado, se alega que se ordenó en su totalidad, sin limitarla al exceso de 42 m² sobre los 107,26 permitidos por el PGOU. Al respecto, el art. 196 de la LUA 5/1999, pues aún no había sido promulgada la Ley 3/2009 de 17 de junio, dice lo siguiente: “*Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptara alguno de los acuerdos siguientes: a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente decretara su demolición,*

reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando, en su caso, lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación. b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que si así no lo hiciera ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado". En consecuencia, se ha infringido por el Ayuntamiento, que ordena la demolición total de la reconstrucción, dicho precepto, debiendo por ello revocarse la resolución y dictarse otra en el sentido de que lo que procede es requerir para que en el plazo de dos meses se presente el proyecto técnico de legalización, en la parte que sea posible, de la construcción, así como la consiguiente demolición de la parte, no sólo en volumen, sino en exceso de superficie, no legalizable.

QUINTO.- Con relación a la sanción, la misma se ha impuesto por exceso en la edificación y en la ocupación de parcela, del 204.c LUA, que sanciona como grave "*c) El exceso de edificación, en altura, ocupación, parcela mínima, superficie construida o volumen, sobre la edificabilidad permitida en la licencia*". La infracción cometida es tanto un exceso en el volumen como en la ocupación. No puede en absoluto considerarse como infracción leve, al no ser de "escasa entidad", en primer lugar por ser dos infracciones, exceso de volumen y exceso de ocupación de parcela, y en segundo lugar porque, en cuanto al exceso de ocupación de volumen, es de 42 metros sobre un máximo de 149,44 m² es de un 40 %, nada menos. Al ser grave, es claro que no ha prescrito, pues la prescripción son, art. 209, 4 años, que no habían transcurrido, evidentemente.

No obstante, sí que debe considerarse excesiva la sanción impuesta, pues siendo la sanción imponible de entre 3.005 y 30.051 euros, se impuso una multa de 12.000 euros, en un grado medio, sin atender a dos cuestiones. La primera es que había un proyecto de rehabilitación con licencia, en el curso del cual se hundió la construcción, por lo que fue una situación sobrevenida. La segunda es que el Ayuntamiento fue lento en su actuación, pues desde que conoció el derrumbe debió requerir de suspensión y para que se aportase un nuevo proyecto. No obstante, eso tampoco excluye la responsabilidad de la recurrente, la cual no sólo debería haberse informado legalmente de la nueva situación, sino que desde el 23 de mayo de 2006 supo sin duda alguna cuál era dicha situación legal, al denegarse la modificación de licencia y requerirse nuevo proyecto de legalización adaptado a la notificación del PGOU vigente, no obstante lo cual acabó, dos meses después, la construcción.

Por todo ello, se considera mas ajustado a derecho aplicar la sanción mínima de 3.005 euros.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 12 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que en relación con el recurso interpuesto por D^a M.C.L.M. y D. J.I.S.E. contra las siguientes resoluciones del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación con el inmueble de la calle La Cruz, 27 del barrio de Peñaflor:

1) Resolución del Consejo de Gerencia de 1-12-2009 que confirmó la de 5-5-2009 que desestimó la solicitud de legalización de la edificación mencionada, ubicada en zonificación A1 grado 4.1.

2) Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 5-11-2009 que confirmó la de 21-7-2009 que había ordenado la demolición de la construcción.

3) Resolución del Consejo de Gerencia de 23-3-2010 que impuso una sanción de 12.000 euros por infracción grave consistente en edificar con exceso en la edificación y en la ocupación de parcela, ACUERDO: 1) Desestimar el recurso

contra la de 1-12-2009. 2) Estimar en su totalidad el recurso contra la de 5-11-2009, debiendo dictar el Ayuntamiento nueva resolución en aplicación del 196 LUA 5/1999, requiriendo para presentar en dos meses proyecto de legalización y de demolición de la parte no legalizable. 3) Estimar parcialmente el recurso interpuesto contra la de 23-3-2010, reduciendo la sanción a 3.005 euros. No hay lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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