
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 207/1999-B
Sentencia nº 426 (2-11-2000)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DESESTIMACIÓN DE LICENCIA DE OBRAS.

Obras de reforma de proyecto de ejecución de edificio residencial de viviendas.
Incumplimiento del trámite de audiencia en el procedimiento que origina indefensión.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 2 de noviembre de 2000, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrentes D. O. de F. G. y D. M. P E. M., únicos integrantes de la «C. C. de P., R L. O. Fase II» y «P., S.L.» y «E. I. y U., S.L.», únicos integrantes de la C. C. de P., R. L. O. Fase III» representados por la Procuradora D^ª. S. H. H. y defendidos por el Letrado D. J. H. H.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F. P. A. y defendido por el Letrado consistorial D. C. de G. R.

Codemandado la Comunidad de Propietarios de la Calle General Capaz —R. L. O.— representada por el Procurador D. S. A. F y defendido por el Letrado D. J. E. P.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de enero de 1999 que desestima la solicitud de licencia de obras instada por las Comunidades recurrentes de reforma de proyecto de ejecución y ampliación de sótano –2 de edificio residencial de viviendas, aparcamientos y zona verde en C/ General Capaz , C/ Encinacorba y C/ Marcelliano Alvarez, según Proyecto visado por el COAA de fecha 9 de julio de 1998 (exp. 3.144.410/98)

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 24 de marzo de 1999... Demanda el 28 de mayo de 1999.

Contestación a la demanda por la Administración demandada el 28 de junio de 1999.

Contestación a la demanda por la Comunidad codemandada tras ampliación de expediente el 5 de abril de 2000.

Apertura del proceso a prueba el 6 de abril de 2000, practicándose por la parte codemandada documental al Ayuntamiento de Zaragoza, Registro de la Propiedad y pericial técnica y por la parte recurrente documental al Ayuntamiento de Zaragoza, exhibición de libros y Pericial técnica.

Conclusiones de la parte recurrente el 3 de julio de 2000.

Conclusiones de la Administración demandada el 28 de julio de 2000 y de la codemandada el 25 de julio de 2000.

Concluso para Sentencia el 31 de julio de 2000.

CUARTO.- Cuantía: 6.403.802.- ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.
2. Reconocimiento situación jurídica individualizada, consistente en que se conceda al recurrente la licencia de obras mayores solicitada
3. Imposición de costas a la Administración demandada y a la Comunidad de propietarios comparecida.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:

a) La entidad recurrente que se subrogó en anteriores propietarios y titulares de licencia, solicitó en fecha 13 de julio de 1998 la licencia para la reforma del proyecto de ejecución que ha quedado reseñada. Anteriormente había sido concedida por el Ayuntamiento demandado para la construcción de 125 viviendas, garajes y zonas verdes licencia de obras de proyecto básico el 19 de abril de 1991 y para el proyecto de ejecución el 13 de mayo de 1992. Como quiera que en su día sólo se construyó un edificio de 46 viviendas, se solicitó por los recurrentes la reforma del Proyecto de ejecución, previendo la construcción de 101 viviendas más y una ampliación de los garajes en planta sótano -2 que ha sido denegada por la resolución objeto del presente recurso.

b) La motivación de la desestimación se fundamenta, principalmente en que a diferencia de lo solicitado no estamos en presencia de una modificación de un proyecto de ejecución, sino ante la petición de una nueva licencia, basándose esta apreciación en la falta de identificación de la finca sobre la que se va a actuar. Se razona en la resolución impugnada que dado que se trata de una nueva licencia pretende una edificabilidad superior a la que permitida en la zona de actuación A3, grado 1, se pretende 11.618, 87 m² y dada la edificabilidad consumida por el edificio ya construido sólo serían poco más de 7.000 m², que existen unas diferencias sustanciales entre el proyecto de ejecución con licencia y la reforma pretendida, que no es posible ahora la división en fases del proyecto, sino venía contenida en el Proyecto básico y que existen unas deficiencias técnicas en el Proyecto, en la ventilación del sótano -1 y en el porcentaje de la rampa del garaje.

c) El primer motivo que se aduce por la recurrente es la vulneración del art. 84 de la Ley 30/92, pues ha sido denegada la licencia sin respetar el trámite de audiencia previo.

d) Entiende que no estamos en presencia de una nueva petición de licencia, sino ante una modificación del proyecto anterior por lo que no cabe ahora

revisar la concesión de la inicial licencia y por lo tanto la edificabilidad restante, es la no afectada por el edificio ya construido.

e) En cuando a la indefinición de la finca se sostiene que el solar donde se actúa es el mismo que sirvió para la concesión de la inicial licencia.

f) Que es posible una modificación del proyecto de ejecución si no se altera la edificabilidad, ni las dimensiones exteriores como ocurre en el presente caso, alegando que no existen las modificaciones estructurales que se señalan.

g) Que es contradictorio e incoherente impedir la ejecución por fases ahora, cuando a partir del año 1993, se admite por la Gerencia de urbanismo esta práctica.

h) Y que si se hubiera dado traslado del expediente para cumplir el trámite de audiencia se hubiera subsanado las deficiencias técnicas suscitadas.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y de la Comunidad de propietarios codemandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) Alegan en primer lugar que desde la concesión del Proyecto de ejecución inicial, las obras correspondientes a las 79 viviendas que restaban por construir, no se ejecutaron, lo que ha determinado que la licencia es de las denominadas «en carter». Un anterior promotor solicitó la suspensión del plazo concedido para la terminación de las obras y fue desestimada la misma, que sometida a control judicial fue confirmada judicialmente (STSJ de Aragón de 30 de noviembre de 1998 recurso 1439/95)

b) Entienden que no hay vulneración del trámite de audiencia pues no hay indefensión material.

c) Consideran que la indefinición del solar donde se actúa viene motivada por el hecho de que tras el cumplimiento de la inicial licencia, se cedió terreno al Ayuntamiento y se produjeron agrupaciones y modificaciones posteriores que ha impedido determinar la concreta finca sobre la que ahora se solicita la licencia. Hubiera sido necesaria una nueva reparcelación (art. 4.3.3.4.c del PGOU).

d) La nueva petición hay que considerarla como petición de licencia nueva y por lo tanto se encuentra afectada por la edificabilidad establecida en el PGOU, que determina, que no puedan ser edificados los metros que se solicitan.

e) Entienden que las modificaciones son sustanciales (aumento del número de viviendas, nueva distribución de los zaguanes y puertas de acceso al jardín, aumento del sótano -2).

f) Que es imprescindible si se quiere actuar por fases que esta actuación esté prevista en el Proyecto básico.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Obligado en el presente caso será comenzar por la alegada falta del trámite de audiencia, que se denuncia ha sido omitido en el presente

recurso. Y alegando que estamos en presencia de un vicio de nulidad radical no será ocioso recordar (STSJ Canarias Las Palmas de 13 de marzo de 1998 (ED 721) que «el artículo 62.1.e) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común considera nulos de pleno derecho los actos administrativos dictados prescindiendo totalmente del procedimiento establecido; por su parte, el artículo 63.2 de dicha Ley establece que son anulables los actos carentes de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dieran lugar a la indefensión de los interesados. La diferencia entre la nulidad radical a que se refiere el artículo 62 y la anulabilidad prevista en el artículo 63, está, como reiteradamente ha puesto de relieve nuestra jurisprudencia, en la esencialidad del trámite o trámites omitidos en la elaboración del acto; pero debe tenerse en cuenta que no siempre los vicios de procedimiento que se denuncian son causa de nulidad radical o relativa a veces se denuncian como vicios lo que no pasa de ser meras irregularidades irrelevantes. La jurisdicción contencioso-administrativa debe analizar el vicio o vicios procedimentales que se denuncian con mucha mesura y equilibrio: esto es indispensable en el caso que nos ocupa».

Centrado la naturaleza jurídica del defecto procedimental aludido habrá que añadir siguiendo la Sentencia citada que «la Constitución garantiza la audiencia del interesado en la elaboración de los actos administrativos en sus artículos 24.2 y 105.c). Por su parte, el artículo 84 de la LPC dispone que instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados para legaciones presentación de documentos y justificaciones en el trámite de audiencia es esencial, del que sólo se podría prescindir, si no hubieren figurado en el expediente, ni hubieran sido tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado (art. 84.4 LPC). Se trata de un trámite esencial que se alza en garantía de los administrados, para evitar que se produzca indefensión; por otra parte, la audiencia del interesado es también instrumento a través del cual pueden llegar a la administración los datos necesarios para poder resolver, con arreglo a Derecho, el procedimiento».

En la misma línea ha sido señalado por STSJ de Andalucía Sevilla de 27 de mayo de 1999 (ED. 24207), que en realidad tal referencia a la falta de cumplimiento del trámite de audiencia debe encuadrarse dentro del marco fijado por la normativa general sobre procedimiento administrativo. Señalar entonces que el art. 105 c) de nuestra Constitución establece que la ley reguladora del procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos garantizará, cuando proceda, la audiencia del interesado. De aquí que la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común configure el trámite de audiencia en el art. 84 con sustantividad propia, cuya finalidad no es sólo la de la genérica formulación de las alegaciones a que se refiere el art. 79, sino dar oportunidad a que éstas se realicen precisamente después de conocer todos los elementos y datos que integran el expediente, constituyendo un trámite de carácter esencial y sustantivo del que no cabe prescindir salvo en

los supuestos exceptuados por ley, cuya omisión puede determinar la anulabilidad del acuerdo que pone fin al expediente administrativo.

Es cierto que la jurisprudencia ha relativizado las consecuencias del incumplimiento del trámite que analizamos en función de que se haya producido o no indefensión, como ocurre en general con los vicios de forma. Así se ha considerado que la existencia de otros trámites equivalentes o la interposición del oportuno recurso administrativo en el que pueden hacerse sin limitación y con pleno conocimiento del procedimiento las alegaciones que se estimen oportunas, suplen la omisión del trámite de audiencia al eliminar la indefensión en vía administrativa».

Son relevantes en este punto las Sentencias del TSJ de Aragón de 7 de noviembre de 1997 (ED 17405), del TSJ de Canarias Las Palmas de 19 de noviembre y de 1 de diciembre de 1997 (ED 18154 y 15781) y de la Audiencia Nacional de 22 de abril de 1998 (ED 15469), entre otras muchas que señalan la misma doctrina.

SEGUNDO.— Como resumen de la doctrina jurisprudencial aludida, se deduce que el trámite de audiencia previsto en el art. 84 de la Ley 30/92, con amparo constitucional, es un trámite esencial que garantiza el derecho del ciudadano en evitación de indefensión. La audiencia del interesado es también un instrumento a través del cual pueden llegar a la administración los datos necesarios para poder resolver, con arreglo a Derecho, el procedimiento. Este trámite no es sólo la genérica formulación de las alegaciones a que se refiere el art. 79, sino dar oportunidad a que éstas se realicen precisamente después de conocer todos los elementos y datos que integran el expediente y que sólo es posible prescindir de él si existen otros trámites equivalentes o cuando se ha interpuesto el oportuno recurso administrativo en el que pueden hacerse sin limitación y con pleno conocimiento del procedimiento las alegaciones que se estimen oportunas, o bien (art. 84.4 de la Ley 30/92), si no hubieran figurado en el expediente, ni hubieran sido tenidos en cuenta otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

De lo actuado en el presente expediente se deduce que era obligado el cumplimiento del trámite de audiencia por la Administración y que la no cumplimiento de éste ha ocasionado indefensión a los recurrentes, solicitantes de la licencia denegada.

Ha de reseñarse que tras la presentación de la petición de la licencia en ningún momento se da trámite de alegaciones, ni audiencia a los solicitantes. En atención a esta circunstancia y ante la posible alegación de este vicio esencial, en la propia resolución administrativa denegatoria de la licencia se argumenta que de conformidad a lo dispuesto en el art. 84.4 no es necesario el citado trámite si no se tienen en cuenta otros hechos, ni alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

Sin embargo en el presente expediente la decisión municipal, se basa fundamentalmente en diversos informes de los servicios municipales y aunque en menor medida en diversos escritos de la Comunidad de Propietarios, aquí code-

mandada, que en ningún momento fueron puestos en conocimiento de los solicitantes. Así consta el inicial informe del Arquitecto de la Unidad Técnica de Proyectos de 30 de octubre de 1998 (folio 46 y 47), las alegaciones de la Comunidad de Propietarios (folios 10 a 39 y 49 a 51), el informe del Jefe de Servicio de Información Geográfica de 21 de enero de 1999 (folio 121), el informe de la Unidad Técnica de Proyectos de 22 de enero de 1999 (folios 123 a 125) y la esencial Propuesta de Resolución de la Jefa de Gestión y Disciplina Urbanística de 22 de enero de 1999 (folios 126 a 142). De la lectura de todos ellos se observa con claridad, que en absoluto fueron tenidos en cuenta para denegar la licencia los mismos hechos, pruebas y alegaciones que se contenían en la inicial petición de licencia, más bien al contrario se cuestiona por la Administración demandada la mayor parte de los presupuestos de hecho que tuvo en cuenta la solicitante para pedir la licencia, por lo que no puede ser de aplicación el art. 84.4 para evitar el cumplimiento del trámite esencial de audiencia.

También se alega en la propia resolución que de «motu proprio» fue la propia entidad recurrente la que salió al paso en dos escritos de 2 y 18 de diciembre de 1998, a las peticiones de la Comunidad de propietarios codemandada, por lo que por estas alegaciones se cumplió indirectamente el trámite de alegaciones y no hubo indefensión material. Pero de las propias fechas que han quedado expuestas se comprueba que no pudieron los recurrentes hacer alegaciones ni proponer prueba a la mayor parte de los informes en los que basa la Administración su decisión, sólo tuvieron conocimiento externo de algunos escritos presentados en otros expedientes (declaración de caducidad de la licencia) pero en ningún modo de los informes y certificados que han quedado expuestos y que en su mayor parte, fueron emitidos con posterioridad.

Ocurrió en el presente supuesto como es evidente en la tramitación del expediente y se denuncia en la demanda, que la Administración se vió apremiada por la petición de certificado de acto presunto solicitada por los recurrentes —no se debe olvidarse que en este caso el silencio era positivo— y emitió los informes correspondientes, dictó Propuesta de resolución y elevó a la decisión de Alcaldía con avocación de la competencia de la Comisión de Gobierno en plazo de una semana desde que la petición de certificación de acto presunto entró en las dependencias municipales competentes, con lo que se encontró imposibilitada materialmente para otorgar el trámite de audiencia.

Falta de trámite de audiencia que ha ocasionado efectiva indefensión en el presente supuesto, dado que los recurrentes no pudieron alegar, ni probar nada en contra de los informes desfavorables que constaban en el expediente, en asuntos tales como la consideración municipal de que la petición debía entenderse como una nueva petición de licencia, indefinición del solar sobre el que se actúa, modificaciones sustanciales del proyecto, etc. Indefensión que en este caso no ha podido ser subsanada por recurso administrativo posterior y que a la postre ha determinado que se denegase la licencia, sin oír a los solicitantes respecto de los motivos en los que se basaba la denegación.

Procede en consecuencia y por todo lo razonado la estimación el presente recurso, anulando el acto recurrido y retro trayendo las actuaciones al momento

inmediatamente anterior a la elaboración de la Propuesta de resolución para dar cumplimiento al trámite de audiencia previsto en el art. 84 de la Ley 30/92, sin que pueda este Juzgador ante el defecto procedimental aludido entrar a resolver el resto de los motivos alegados.

TERCERO.— 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 e presente recurso nº 207/99, interpuesto por la procuradora D^a. S. H. H. en nombre y representación de comunidad civil de propietarios, residencial «L. O. Fase II y Fase III» y en consecuencia:

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

SEGUNDO.— Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de las entidades recurrentes a la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la elaboración de la propuesta de resolución para dar cumplimiento al trámite de audiencia previsto en el art. 84 de la ley 30/92.

TERCERO.— 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 DIAS siguientes a su notificación, por escrito que 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. nº 1 de Zaragoza.