

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. OBRAS.

Improcedencia caducidad expediente, no transcurso del plazo legal.

Posibilidad de incoar nuevo expediente si no ha transcurrido el plazo de prescripción de la infracción.

Inicio de plazo de prescripción obra oculta, desde la denuncia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 12 de noviembre de 2009, 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. L. y D. F.L.R. representados por la Procuradora D^a B.A.A. y defendidos por el Letrado D. J.A.V.C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. F.R.T.

Codemandada D^a M.D.B.G. representada y defendida la Letrado D^a M.R.A.B.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de enero de 2008 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 13 de noviembre de 2007 por la que se ordenó requerir a los actores para que en el plazo de un mes se procediera a la retirada de cerramiento de bloque de hormigón y puerta metálica de acceso a la finca y cerramiento lateral y contadores de agua por incumplir el art. 6.1.5 del PGOU en Camino de Ronda en el Barrio de Montañana (exp. 1.470.979/2007).

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 20 de mayo de 2008 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 29 de abril de 2008 que impuso a los recurrentes sanción de 6.000 euros por infracción grave de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón por la construcción aludido cerramiento y puerta (exp. 506.629/2008).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 18 de marzo de 2008.

Demandas el 29 de mayo y 26 de noviembre de 2008.

Contestación a la demanda el 30 de junio, 3 de septiembre de 2008, 13 de enero y 19 de febrero de 2009.

Por Auto de este de 23 de septiembre de 2008 se amplió el recurso al segundo de los actos recurridos.

Auto de apertura del pleito a prueba el 19 de febrero de 2009, practicándose pericial por ambas partes realizada por el Arquitecto D J.F.N.C.

Conclusiones de los actores el 25 de septiembre de 2009.

Conclusiones de los demandados el 15 y 19 de octubre de 2009.

Concluso y visto para Sentencia el 20 de octubre de 2009.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos recurridos.
2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación de la actuación recurrida.

a) A los recurrente se les ha requerido la retirada del muro y se les ha impuesto sanción urbanística y ello porque el muro no cumplía normativa urbanística del Suelo No Urbanizable de Especial Protección, el retranqueo de cinco metros del eje del camino y la forma de construcción del muro con hormigón o material opaco que no supere los 50 cm del suelo, previsto todo ello en el art. 6.1.5 del PGOU de 2001.

b) Respecto de la orden de demolición se alega caducidad porque otro procedimiento anterior fue caducado por el transcurso de dos meses. Y respecto de la retirada y sanción alega prescripción pues indica que la obra fue realizada en el año 1998, que tras la caducidad no debería haberse abierto un nuevo expediente y que la obra es legalizable pues no es un camino, sino un brazal privado de acceso a fincas.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y de la codemandada en el proceso:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) La codemandada es vecina, su finca se encuentra enfrente de la de los actores en el mismo camino y fue denunciada por los actores en el año 2002, dictando el Ayuntamiento orden de retirada de la valla y sanción urbanística contra las que interpuso recurso contencioso administrativo que recayó en este Juzgado y fue resuelto confirmando la orden de retirada y la sanción por Sentencia de 17 de diciembre de 2004 (PA 630/2003 y su acumulado 629/2003 del JCA nº 2). Todo lo que allí se razonó y decidió sirve para este caso.

b) La sanción es conforme a Derecho dado que los actores no han pedido licencia y la valla vulnera la normativa indicada pues no se ha hecho como indica la norma y sin respetar el retranqueo de cinco metros que es exigible tanto a camino público, como a camino privado. Tal y como informa por Resolución de 20 de noviembre de 2003 la Jefe de Disciplina Urbanística.

c) No hay prescripción. La prueba de la prescripción debe recaer en quien la opone y aquí no se ha acreditado lo que se alega. El cómputo inicial debe ser el momento en que han aparecido signos externos de la obra ilegal (art. 209.2 de la LUA) y aquí sólo pueden calificarse como estos la denuncia pues es un vallado en un ramal de acceso exclusivo a fincas y no de paso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se va a comenzar la resolución resolviendo las dos causas de impugnación formales. La caducidad del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística y la vulneración del non bis in idem, por reabrir un procedimiento caducado.

Es cierto que el primer expediente se declaró caducado por el transcurso de un plazo de dos meses, pero ello no significa que se aplique ese plazo -que no tenía amparo legal- en el subsiguiente expediente. Quiere decirse que el segundo expediente no tiene porqué declararse caducado si no ha transcurrido el plazo legal establecido de seis meses en la Ley 8/2001 de las Cortes de Aragón que es el aplicable. Y aquí este plazo no ha transcurrido desde septiembre a noviembre de 2007.

SEGUNDO.- Dice la parte que la Administración no puede reabrir un expediente ya caducado y que ello es volver a sancionar dos veces por los mismos hechos. Fácil sería descartar este alegato indicando que aquí no hay dos sanciones, pues el primer expediente se archivó. Y es que no hay base jurídica para impedir a una Administración reabrir un expediente tras la declaración de caducidad por los mismos hechos.

Interesa reiterar lo que ya este Juzgado ha sostenido en anteriores ocasiones que la seguridad jurídica se satisface, en lo que aquí interesa, a través de dos instituciones, la prescripción de los hechos y de las infracciones y la caducidad de los expedientes administrativos. La primera impide que la Administración ejerza su potestad sancionadora más allá de los plazos previstos, al no haber dirigido de forma

eficaz la actividad punitiva contra el sancionado (art. 132.1 de la Ley 30/92), o una vez comenzado el expediente, por haber estado paralizado el mismo y haberse reanudado el plazo de prescripción (art. 132.2 de la Ley 30/92). La segunda obliga a que la Administración resuelva los expedientes en un plazo perentorio. Si los hechos o la infracción han prescrito, la consecuencia jurídica es que no puede ser impuesta sanción por esos hechos. Si el expediente ha caducado la consecuencia es el archivo del mismo y la imposibilidad de computar el plazo transcurrido a los efectos de la prescripción (art. 92.3 de la Ley 30/92).

La consecuencia de la caducidad, no es por lo dicho como se denuncia por la parte, la imposibilidad de que la Administración vuelva a iniciar el expediente. Y ello por una simple razón que se deduce del último de los preceptos aludidos. Si caducado un expediente fuese imposible volver a dirigir la acción disciplinaria o sancionadora contra el presunto responsable, sería ocioso decir que el plazo de prescripción no se interrumpe. Si se dice esto es porque es posible (mientras el plazo de prescripción no ha sido interrumpido) volver a abrir un expediente contra el presunto responsable.

TERCERO.- Resueltas las cuestiones formales queda por decidir las cuestiones materiales o de fondo. Por un lado si la valla y puerta es legalizable y si la infracción ha prescrito. Las dos cuestiones ya fueron resueltas por la Sentencia a que se hace mérito que confirmó la demolición de la valla del codemandado y vecino de la actora y además por los motivos que fueron sustentados en aquel proceso por los actores, esto es que el retranqueo a linderos también se exige en un camino privado y que el día inicial del cómputo de la prescripción en un supuesto como el presente en que la valla está situada en el fondo de un camino privado, no puede comenzar sino cuando se denuncia pues es una obra que permanece oculta a la Administración.

En la citada Sentencia y en relación a la aplicación a la valla del art. 6.1.5 del PGOU ya se decía:

Sólo una de las Resoluciones aportadas a autos y en expediente (doc. 8 de la demanda) señala que el camino es público siempre refiriéndonos al ramal del Camino de Ronda que da acceso a parcela 93 y 94, que es el que es objeto de este pleito y no en el propio Camino de Ronda. El resto de informes y resoluciones sostienen que es de titularidad privada y en concreto las dos Resoluciones más modernas (doc. Uno y dos de la contestación de los demandados). El camino y valla al que se hace referencia fue considerado privado por el Juez de Primera Instancia y la Audiencia lo que sostuvo es que dejaba imprejuizada esta cuestión, porque no era precisa para resolver el pleito.

Pues bien aquí, sin dejar de reseñar todo lo dicho, ocurre también que es irrelevante la naturaleza privada o pública del camino, pues nadie niega que la valla no está retranqueada al camino rural ramal del Camino de Ronda antes indicado y por tanto le era de aplicación el art. 6.1.5.4 del PGOU de 2001, pues éste no distingue entre vía pública y camino rural privado. Así expresamente se pronuncia el Servicio de Disciplina Urbanística en el doc. Uno de la contestación a la demanda.

Según la Administración -que así lo ha calificado- se ha cometido al menos una infracción grave del art. 204.e) de la Ley Urbanística de Aragón por realizar un vallado excediéndose de la licencia en el concreto aspecto de la distancia a linderos.

De todo ello se deduce la desestimación de los presentes alegatos que quedan analizados.

Quiere decirse que tanto unas como otra valla deben estar situadas a cinco metros del eje del camino, sea éste público o privado y por ello es ilegalizable y debe confirmarse la retirada objeto del recurso tanto más en este caso en que la construcción toda ella enfoscada de mortero y pintada, no respeta el tipo de valla que el citado precepto obliga a instalar en Suelo No Urbanizable Especial como es el caso.

CUARTO.- En relación a la infracción también la cuestión ha sido resuelta por la Sentencia indicada:

Queda solamente por decidir si la infracción ha prescrito y ha de adelantarse que es la parte actora la que debe acreditar la existencia de la prescripción y que no

lo ha hecho en este proceso.

El plazo de prescripción al tratarse de una infracción grave es de cuatro años según el art. 209.1 de la Ley Urbanística y ello sin tener en cuenta que pudiera haber sido calificada la infracción como muy grave del art. 205.c) de la Ley (como se indica en conclusiones por la Administración) al tratarse de un acto de edificación en contra del Plan y en suelo no urbanizable especial, de lo que se deduce que el plazo pudiera haber sido de diez años.

En cualquier caso y como se decía no concurre aquí la prescripción. En primer lugar y de forma fundada porque el cómputo inicial empieza a correr desde el momento en que aparezcan signos externos y estamos ante una valla realizada dentro de un ramal de un camino "fondo de saco" que da acceso a unas fincas y que solo por la denuncia pudo conocer los hechos de la infracción la Administración y entre la denuncia y la incoación del expediente no ha pasado ese plazo.

Por ello y sin entrar a valorar otras cuestiones a las que se hace referencia en la pericia del Arquitecto Sr. N., lo cierto es que esta valla todavía se encuentra más adentro en el camino privado y por ello todavía se justifica más la aplicación del indicado precepto para la determinación del día inicial para el cómputo del plazo prescriptivo que aquí tampoco concurre.

Como se ha reiterado no ha sido acreditada la prescripción y el recurso debe ser desestimado en su totalidad, confirmando tanto la orden de retirada como la sanción urbanística.

QUINTO.- Ya sólo en lo que se refiere a la sanción se alega desproporción, pero partiendo del hecho de que la infracción pudiera haber sido calificada como muy grave, imponerla dentro del grado mínimo no puede considerarse desproporcionado tanto más si advertimos el conocimiento que los actores tenían de la normativa urbanística que estaban incumpliendo, dado que habían denunciado por infracción de la misma a su vecino.

SEXTO.- 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

Desestimar el presente recurso nº 114/2008 interpuesto por la Procuradora D^a B.A.A. en nombre y representación de D. L. y D. F.L.R. y:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho las actuaciones recurridas que se confirman.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

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.