
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 3/2005-BD
Sentencia nº 71 (15-02-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

MULTA COERCITIVA. INCUMPLIMIENTO DE REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN.

Sanción urbanística: tipificación.

Legalización: antecedentes y denegación.

Procedimiento. Incoacción de nuevo expediente ante error.

Anulación de orden de demolición y de la sanción coercitiva.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a quince de febrero de dos mil seis.

El Sr. D. Javier Albar García Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 3 /2005 -sección B/D seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. M.G.C. representada por la Procuradora Sra. S.G. y asistida del Letrado Sr. C.F. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA , representada por la Procuradora Sra. C.A., asistida del Letrado Sr. R.T., y la codemandada Dª M.D.L.C, representada por la Procuradora Sr. E.P, y asistida del Letrado Sr. Z.M. sobre demolición construcción en patio interior, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 29/12/04 se interpuso por M.G.C. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: "Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza el día 14/9/04, por el que se requiere a D. M.G.C. para que en el plazo de un mes proceda a la demolición de construcción en patio interior en c/ Supervía, Mariano, (exp. 687.243/2004), así como el acuerdo de 23/11/04 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el anterior."

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 por Auto de 24/5/05 se amplió el recurso contra la siguiente actuación: "Resolución de 03/11/04 que impone al recurrente una multa coercitiva de 600 euros por incumplimiento del requerimiento de fecha 14 de septiembre de 2004, y la de fecha 15/2/05 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior (exp. 1.533.964/04)".

TERCERO.- 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 y posteriormente a la codemandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestaran a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

CUARTO.- Que mediante Autos de fecha 29/5/05 y 27/9/05 se acordó fijar la cuantía del recurso así como de la ampliación en indeterminada, recibéndose el pleito a prueba, y practicándose la admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en autos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 23-11-2004, confirmatorio en resolución de recurso de reposición del de 14-9-2004 (expediente 687.243/2004), así como la de 15-2-2005 que confirmó la de 3-11-2004, que había impuesto una multa coercitiva de 600 euros por no llevar a cabo la demolición.

Se alega, en cuanto a la primera resolución, que está pendiente de resolverse todavía la solicitud de legalización, y sin la cual no se puede ordenar la demolición, que faltan informes que justifiquen la demolición, al haber habido un error inicial, así como la indefensión e inseguridad jurídica; la desproporción y el trato desigual en relación a un supuesto similar.

Respecto de la segunda resolución, alega la improcedencia de la misma por estar pendiente la legalización y por infracción del principio de legalidad.

Por la codemandada se invoca la inadmisión por desviación procesal.

SEGUNDO.- Empezando por este último planteamiento, se alega que en el recurso, folios 1 a 10 del expediente 1.220.228/04, se pedía la consideración de que era una sanción urbanística leve, no grave, con la correspondiente reducción de la sanción, mientras que ahora se pide que se anule la demolición. Tal argumento debe de ser rechazado, ya que el cuerpo del extenso escrito del recurso, que en realidad iba encaminado a una pluralidad de resoluciones, con independencia del error de no plasmar tal solicitud de forma expresa, mencionaba la imposibilidad de demoler sin haberse resuelto la licencia. Por otro lado, el motivo de pedir tal calificación de leve en cuanto a la infracción, que se reconocía, al carecer de licencia, era que la construcción resultaba legalizable, por lo que, con independencia de la errónea plasmación -vuelve a repetirse- del suplico de la demanda, resultaba clara la finalidad del recurso, que era la anulación de la demolición.

TERCERO.- En relación con la existencia de un intento de legalización, se debe de hacer una breve recapitulación. El recurrente había intentado inicialmente pedir permiso para una rehabilitación, presentando una propuesta de intervención en la vivienda citada, en la calle Mariano Supervía, la cual fue rechazada en cuanto no se habían subsanado deficiencias

puestas de manifiesto por la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación ante el incumplimiento del requerimiento de presentación de proyecto básico y de ejecución para obtener informe del Director General de Patrimonio Cultural de la DGA. Tal intento fracasó definitivamente en la sentencia de 26-7-2005 del Juzgado nº 1 de Zaragoza, que desestimó el recurso, no siendo recurrida tal sentencia. En la propia sentencia se indicaba que no se había emitido el informe y que podría volver a pedirse cuando se presentase el proyecto básico, rechazando el juez la posibilidad de adelantar la imposibilidad de concesión de la autorización. Estos hechos se recogieron en el PA 56/2095 de este mismo Juzgado, que versan sobre la sanción por esta sanción, en la cual se redujo a leve precisamente por considerar que había dudas razonables sobre si era posible la legalización, lo que condujo a aplicar el principio del "in dubio pro reo", que se aplica al Derecho Administrativo Sancionador. En el caso presente tenemos, entre la abundantísima documentación y la incomprensible superposición de expedientes, nuevos datos que confirman dicha conclusión.

Así, y a diferencia de la sentencia anterior, se constata que el recurrente, que vio fracasar tal solicitud, intentó por vía de los hechos consumados, y al amparo de una licencia de obras menores, llevar a acabo la reforma, si bien, a diferencia de lo que se creyó en ese momento, detalle que no se consideraba relevante, la reforma de hecho emprendida por el recurrente, que fue objeto de denuncia, no era la que anteriormente se había intentado hacer, con petición de licencia, en el procedimiento 1.107.781/02, que culminó en la sentencia del Juzgado nº 1, que todavía no es firme. En aquella, aportada por el Ayuntamiento, consta que la reforma que se intentó tenía por objeto la ampliación de la planta baja y de la fachada. Este dato es esencial, y de hecho determina el resultado del procedimiento, ya que en el presente caso, la reforma que se ha llevado a cabo, y que se intentó legalizar con una solicitud de 17 de junio de 2004 (el expediente 110.382/2004), era sólo sobre una ampliación de unos 7 metros cuadrados en la planta baja.

La licencia que se pidió para legalizar tal construcción, tramitada en el expediente 110.382/2004, fue denegada el 14-9-2004, notificada el 19-10-2004 con base en un informe de 20-3-2004 de la Comisión de Patrimonio Cultural de Zaragoza, que era el emitido en el expediente 1.107.781/02, que es el que había culminado en la sentencia del Juzgado nº 1, por cierto pendiente de apelación. Ello quiere decir que tal informe no era aplicable a nuestro caso, pues en aquél supuesto se trataba de una ampliación de planta baja y primera mientras que aquí se trataba de ampliación de planta baja. Es decir, dicho informe, emitido para un proyecto concreto, en principio no tiene por qué valer para un proyecto diferente. Ante ello, la parte había pedido, antes de serle notificada, en concreto el 30-9-2004, el examen del expediente, en el curso del cual se le había notificado verbalmente la desestimación, sin haber denuncia previa. Ello motivó un escrito, documento 2 de la demanda, en el que se explicaba el error padecido por el Ayuntamiento y se pedía la retroacción del expediente, con fecha 19 de octubre de 2004, el mismo día en que se procedió a notificar la resolución denegatoria de 14-9-2004. En el mismo se pedía, subsidiariamente que para el caso de que se entendiese necesario, sirviese tal solicitud como una nueva propuesta de intervención. La respuesta del Ayuntamiento vino dada por la incoación de un nuevo expediente, el 123.844/2004 en el que se tiene por realizada una nueva propuesta de intervención, folio 2.

De todo lo anterior hay que entender que el Ayuntamiento tácitamente ha admitido que se incurrió en un error, que se subsanaría iniciando un nuevo expediente, a modo de novación, que está pendiente de resolución.

Cierto es que, en ese caso, nos encontraríamos con que una resolución desestimatoria, la de 14-9-2004, habría devenido firme por no haberse recurrido, ya que, en rigor, no podía calificarse como recurso el escrito de 19-10-2004, emitido sin tener notificación de la resolución desestimatoria (la notificación y el escrito se cruzaron, pues son del mismo día). Sin embargo, ello debe de rechazarse por dos razones. La primera es que la misma había respondido a una petición distinta de la que se había formulado, por lo que, en rigor, no puede hablarse de una resolución firme desestimatoria de la solicitud realizada. La segunda es que, con la incoación del segundo expediente, el Ayuntamiento reconoció implícitamente el error, debiendo de esperar a que se resuelva el mismo, el nº 123.844/2004.

CUARTO.- Determinado lo anterior, la conclusión jurídica extraída es sencilla, ya que el art. 196.b) de la LUA prevé la posibilidad de legalización, sin que sea posible proceder a la demolición sin previa legalización salvo en los casos en que sea evidente la imposibilidad de legalizar. En el caso presente no es imposible legalizar, debiendo de traerse a colación lo ya dicho en el PA 56/2005, sentencia de 9-11-2005, de este Juzgado, en la que se decía “es que tal duda es cuando menos razonable, en primer lugar porque se basa en una sentencia del Juzgado nº 1, la de 17-3-2003, PO 42/2002, del Juzgado nº 1, confirmada el 19-7-2005 por el TSJA, que consideró que podía tal vez legalizarse una obra similar por aplicación del art. 3 de la Ordenanza de Casas Baratas, además de que el motivo indicado por el Ayuntamiento, el informe 20-3-2003 de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, debe de ser relativizado en cuanto la sentencia de 26-7-2005 ya re ejaba que ni el mismo era necesariamente vinculante, sino un informe más, ni era imposible solicitar el informe de la Dirección General del Patrimonio si se presentaba el correspondiente proyecto de ejecución, el cual podía desoír el mismo”. A ello debe de unirse un dato más, constatado ahora, que es que dicho informe se refería a una rehabilitación diferente de la obra que realmente se ha llevado a cabo y que se pretende legalizar con lo cual el mismo no podía invocarse para denegar de plano la legalización. Finalmente, no corresponde a este Juzgado el análisis de si es posible o no legalizar, en consideración a las modificaciones en el planeamiento, ya que las mismas deban de ser valoradas en el expediente por los Servicios del Ayuntamiento.

Además de los claros términos de la LUA 5/1999, que impone incluso el deber del Ayuntamiento de realizar los estudios a costa del interesado, la jurisprudencia ha venido considerando la necesidad de que se haga el requerimiento de legalización. Por todas la STS 7-10-1998.

Por todo lo anterior, procede estimar el recurso y anular la orden de demolición, sin perjuicio de que , si fracasa el intento de legalización, se proceda de nuevo a instar la demolición.

Consecuentemente, procede anular la sanción coercitiva, ya que si falta una orden de demolición, al anularse, es imperativa la anulación de la sanción que pretende que aquella se ejecute, siendo innecesario entrar en el análisis del resto de los argumentos.

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 estimando en su totalidad el recurso interpuesto por M.G.C. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 23-11-2004, confirmatorio en resolución de recurso de reposición del de 14-9-2004 (expediente 687.243/2004), así como la de 15-2-2005 que confirmó la de 3-11-2004, que había impuesto una multa coercitiva de 600 euros por no llevar a cabo dicha demolición, debo anular y anulo ambas, dejando sin efecto la demolición, así como la sanción, sin perjuicio de que, si se resuelve negativamente la legalización, pueda volver a instarse aquella, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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