
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 451/1998. Sentencia de 27-09-2002

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE DEMOLICIÓN. OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE ELEVACIÓN DE PLANTA.
Advertencia de ejecución subsidiaria.
Expediente sancionador por infracción urbanística sin licencia.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 27 de septiembre de 2002, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado en comisión de servicios adscrito a esta Sección Cuarta —de apoyo— de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida como órgano unipersonal al amparo de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única 2 de la Ley Orgánica 6/98 de 13 de Julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Partes del recurso: Recurrente D. J. N. G. representado por la Procuradora D. S. H. H. y defendido por el Letrado D. F. G. C.

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

SEGUNDO.— Actuación recurrida: Acuerdo de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 16 de enero de 1998, apartado primero, por el que se requiere al recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la demolición de las obras de construcción de elevación de planta en edificio sito en T. M. parcela, Barrio de Movera, con advertencia de ejecución subsidiaria y a costa de la requerida (exp. 3.009.134/95).

TERCERO.— Procedimiento: Interposición del recurso el 27 de marzo de 1998.

Demanda el 17 de julio de 1998.

Contestación a la demanda el 30 de julio de 1998.

Apertura del proceso a prueba el 31 de julio de 1998, practicándose documental consistente en aportación de determinados documentos y fotografías.

Conclusiones de la parte actora el 7 de noviembre de 1998.

Conclusiones de la parte demandada el 27 de noviembre de 1998.

Se asignó el presente recurso a la Sección Cuarta —de apoyo— de esta Sala, nombrándose en consecuencia nuevo ponente y se acordó al tratarse de un asunto atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, que la resolución del mismo se haría constituyéndose la Sala con un solo Magistrado.

Por Providencia de 2 de septiembre de 2002 quedaron los autos conclusos para Sentencia.

CUARTO.– Cuantía: 45.000.– ptas.

QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente: Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Inconcreción de las obras de demolición. Se dice que las obras ilegales son la entreplanta del tejado, pero en el supuesto de que se ejecutase la orden el edificio quedaría sin tejado y además ha transcurrido el plazo de cuatro años que señala la legislación para poder restablecer la legalidad urbanística.

b) Es posible la obra que es objeto del recurso, pues el edificio está fuera de ordenación y es posible autorizar pequeñas reparaciones, que exige la higiene, el ornato y la conservación del inmueble (art. 60 de la Ley del Suelo de 1976).

c) No se ha motivado la orden de demolición, en la que se contiene pronunciamiento alguno sobre la legalización de las obras.

d) Se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido pues no hay requerimiento previo para solicitar la licencia previa a la demolición.

e) Se vulnera el principio de proporcionalidad al decretar la demolición de la planta.

f) Se ha dictado la Resolución por órgano incompetente, el competente es el Pleno de la Alcaldía.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Están suficientemente identificadas las obras a demoler en la denuncia e informe posterior (folio 3).

b) No se trata de una pequeña reparación sino de la elevación de una planta del edificio.

c) Consta informe en el que se declara la imposibilidad de legalización de las obras.

d) No se ha prescindido del requerimiento previo de petición de legalización de las obras, que consta en el folio 2 del expediente.

e) No puede hablarse de falta de proporcionalidad, pues se trata del restablecimiento de la legalidad urbanística y de la imposibilidad de realizar actos contrarios al planeamiento en vigor.

f) El acto ha sido dictado por el órgano competente para ello, según se razona en la propia resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Comenzando por la falta de procedimiento legalmente establecido e indefensión que se denuncia (punto d) se ha de indicar que el acto inicial del restablecimiento de la legalidad urbanística que consta en el expediente, Acuerdo del Tte. de Alcalde de 25 de enero de 1995 (folio 2) no requería al recurrente para que solicitase la oportuna licencia. Tal y como se lee de su contenido que no es sino copia del art. 248 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (R.D.L. 1/92 de 26 de junio) se le requería para la inmediata suspensión y paralización de las obras y se le advertía que se iniciaba un expediente de cara a: a) Si las obras fueran incompatibles con la ordenación vigente, ordenar su demolición y b) si las obras fueran compatibles con la ordenación vigente, requerirle para en el plazo que estableciera la legislación aplicable, o en su defecto en el de dos meses, solicite la preceptiva licencia.

El citado expediente que se advertía al recurrente iba a iniciarse y que debía determinar la posibilidad o no de legalización de las obras, se vio perjudicado en cuanto a las normas que habilitaban el procedimiento a seguir, por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 67/97 de 20 de marzo, que anuló el citado artículo 248 de la Ley del Suelo de 1992, determinando la vigencia de la antigua Ley del Suelo R.D 1346/76 de 9 de abril y en concreto de los arts. 184 y 185 en lo que al restablecimiento de la legalidad urbanística se refiere.

Así las cosas y aún cuando la Administración dio trámite de audiencia al recurrente, para que se instruyese del expediente (folio 4) —en el cual no se le hacía requerimiento alguno—, lo cierto es que cuando dictó el acto, que aquí es objeto del recurso, ordenó la demolición de la obra en fundamento del art. 184.3 de la citada Ley de 1976, que establece que si en el plazo de dos meses desde el requerimiento (art. 184.2) no se ha solicitado la licencia, o no se han ajustado las obras a las condiciones señaladas el Ayuntamiento, acordará la demolición de las obras. Demolición que aquí y por el cambio en la normativa de aplicación, no venía precedida de un requerimiento expreso para la legalización de las obras, porque el contenido de la paralización no instaba a la legalización.

Por ello y aún cuando en aquellos supuestos en que no va a ser posible legalizar las obras, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 29 de octubre de 1994) excusa del necesario requerimiento previo de legalización, en el presente caso y a pesar de que en el acto recurrido se dice que la obra es ilegalizable, es claro que es posible en teoría su legalización, si se cumplen los requisitos reseñados en el propio informe del Servicio de Inspección (folio 3) y que tampoco ha sido objeto de informe la alegación de obra de mera reparación, que se ha efectuado en demanda, pues según consta al menos el edificio principal es anterior al año 1985, tal y como se acredita por la documental.

Procede en consecuencia la nulidad del acto recurrido, en el alcance en que aquí se recurre, tal y como ha entendido el Tribunal Supremo (STS 24 de febrero de 1997) y los Tribunales Superiores de Justicia (STSJ de Madrid de 21

de mayo de 1998) en supuestos análogos y ello sin que proceda por ocioso el estudio del resto de los alegatos realizados por el recurrente.

SEGUNDO.– De conformidad con lo dispuesto en el art. 131 de la Ley de 1956, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 451/1998, interpuesto por la procuradora D^a. S. H. H. en nombre y representación de D. J. N. G. y en consecuencia:

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

SEGUNDO.– No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario de casación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado en comisión de servicios adscrito a la Sección Cuarta —de apoyo— de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.