

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. VIVIENDA.

Improcedencia. Inexistencia de caducidad de expediente.

Obra de imposible legalización, parcela menor de la mínima requerida. Suelo urbano de la parcela. Imposibilidad de impugnar eficacia de norma de planeamiento (PGOU) al impugnar una orden de demolición.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 16 de mayo de 2007, 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 DERECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D^a E. representado y defendido por el Letrado D. C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N. y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D. J.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 22 de diciembre de 2005 por la que se requiere a la recurrente para que de conformidad a lo dispuesto en el art. 196 de la Ley Urbanística de Aragón, proceda a la demolición de vivienda de aprox. 90 m², sita en Camino del Tejar 2 de Movera por ser ilegalizable (exp 830290/2004).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 13 de marzo de 2006.

Demanda el 29 de mayo de 2006.

Contestación a la demanda el 9 de junio de 2006.

Apertura del juicio oral el 14 de junio de 2006, no practicándose más prueba.

Conclusiones del actor el 18 de diciembre de 2006

Conclusiones de la Administración demandada el 3 de enero de 2007.

Concluso y visto para Sentencia el 3 de enero de 2007.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Previa denuncia de la Policía Local y previo informe del Servicio de Inspección por Resolución de 25 de octubre de 2005 se acordó iniciar expediente de restablecimiento de legalidad urbanística por la construcción de una vivienda de 90 m², en parcela de la actora y se dio traslado para alegaciones al recurrente previo a la adopción del acto recurrido, que finalmente se adoptó al entender que la construcción es ilegalizable al estar situada en suelo no urbanizable de especial protección.

b) En el presente recurso la recurrente alega la caducidad del expediente.

c) En segundo lugar alega que no se ha cometido la infracción y que las obras no son ilegales. Denuncia que la construcción está amparada por una licencia de 1976 y que es suelo urbano por la consolidación de la construcción.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

- a) Estamos en presencia de una orden de restablecimiento de la legalidad urbanística adoptada, consistente en la demolición de las obras construidas sin licencia el expediente no ha caducado.
- b) El suelo es no urbanizable por mucho que haya construcciones ilegales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Lo primero que ha de indicarse es que el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística no ha caducado.

Tras denuncia de la Policía Local de 10 de mayo de 2004 (folio 1) y una vez efectuada la comprobación de las obras por el Servicio de Inspección (folio 4) el 10 de octubre de 2005, se acordó el inicio del expediente para el restablecimiento de la legalidad urbanística y a ese efecto se oyó a la actora sobre la posible adopción de la orden de demolición por Resolución de 25 de octubre de 2005 (folio 19) y es este acto y no la denuncia de la Policía como se indica en demanda el que determina el comienzo del expediente que en el momento en que finaliza con el acto recurrido, no ha transcurrido el plazo de seis meses que entiende la parte de aplicación, no por el plazo general de aplicación sino por lo dispuesto en el nº 6 del Anexo de la Ley 8/2001 de 31 de mayo de Cortes de Aragón, plazo que consta en la Corrección de errores de la Ley 8/2001 publicada el 11 de junio de 2001.

El plazo de caducidad se aplica para no dilatar en el tiempo la apertura de un expediente o procedimiento disciplinario, por lo tanto sólo puede ser de aplicación entre el inicio del expediente y la notificación de la resolución, no puede por tanto colocarse el día inicial del cómputo en la mera denuncia o comprobaciones iniciales.

Procede la desestimación de ese motivo de impugnación.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto ha de indicarse que el sistema de restablecimiento de legalidad urbanística ha sido modificado con la nueva Ley 5/99, estableciendo un procedimiento intermedio, en el que obligadamente la Administración municipal debe determinar si las obras son o no, total o parcialmente compatibles con la ordenación urbanística.

Así cuando la Administración comprueba que se ha realizado una obra sin licencia o excediéndose a la misma, si la misma no ha concluído, debe ordenar la paralización de la obra y de los usos que permitiere (art. 196 de la Ley 5/99). Acto seguido o cuando tiene constancia de que una obra ya concluida, se ha realizado sin licencia por no ha prescrito la infracción urbanística (art 197.1) debe tramitar un procedimiento administrativo "el oportuno expediente", en el que primero deberá decidir si las obras o usos son total o parcialmente compatibles con el ordenamiento urbanístico. Si tras la tramitación del expediente, se comprueba que no lo son o no lo son en su totalidad decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva (art. 196.a) y si lo son "requerirá para que en plazo de dos meses solicite el interesado la oportuna licencia". Si el interesado no pidiera la licencia, la Administración ordenará que se realicen los Proyectos técnicos necesarios para que pueda pronunciarse sobre la legalidad, a costa del interesado. Si a pesar de los proyectos no se procede la legalización, también decretará la demolición (art. 196 b).

Como se ve es determinante en este sistema el informe o declaración en el que se determine que la obra no es legalizable. Se indica aquí que las obras están amparadas por la licencia de 1976 obtenida por anterior titular, el Sr. C. que es quién vendió la finca a la actora. Sin embargo esta aseveración está ayuna de prueba y contradice el informe del Servicio de inspección en el que se aprecia por las fotografías que la vivienda es distinta de las otras edificaciones que están en la parcela. Dado que se trata de una obra situada en suelo no urbanizable de especial protección, sin posibilidad de legalización dado que la parcela es inferior a 10.000 (art. 6.1.14 y 6.3.21 del PGOU de 2001), la probanza de que estamos ante obras de las permitidas en el art. 70 de la Ley Urbanística de Aragón debería recaer sobre la actora y nada de esto se ha probado. Las fotografías (10) del expediente permiten ver las edificaciones de la anterior vivienda y la que está en construcción.

Ha de desestimarse este motivo de impugnación, al considerar ilegalizable la construcción.

TERCERO.- Se sostiene como último motivo de impugnación que el suelo es urbano, aunque el Plan sostenga lo contrario por existir servicios urbanísticos y porque se ha consolidado la construcción de otras viviendas en los alrededores. Lo que en verdad se sostiene, es una impugnación indirecta del planeamiento, que califica ese suelo como no urbanizable cuando debería calificarlo como urbano, según la recurrente.

Ni antes de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional de 1998, ni ahora, es posible al impugnar una orden de demolición o cualquier otra resolución que pretenda el restablecimiento de la legalidad urbanística atacar la eficacia de una norma de planeamiento, como es el Plan General de Ordenación Urbana. Esta acción determinaría la imposibilidad del cumplimiento la legalidad urbanística, permitiendo que lo que se acuerde en el trámite del ordenado planeamiento y por los mecanismos establecidos al efecto, se sustituya por la fuerza de lo hechos, por el establecimiento de un suelo urbano, no querido, ni ordenado, ni planeado, por la Administración, que es quien tiene en exclusiva la competencia para hacerlo.

No debe olvidarse que la exigencia de construir, sólo en el suelo que ha sido clasificado como urbano y en las condiciones y requisitos establecidos en las normas de ordenamiento y sólo tras la obtención de la pertinente licencia, es el mecanismo adecuado que la Ley pone al alcance de la Administración, para evitar precisamente lo que el ordenamiento de la ciudad y la construcción del tejido urbano requieren. Lo contrario determina que se desposea del control público la actividad urbanizadora, para convertirse ésta, en una mera consolidación de la voluntad de las titulares de los suelos.

Debe añadirse aquí, que con claro amparo constitucional (art. 33.2) el contenido del derecho de propiedad tiene como límite los deberes establecidos en la Ley del Suelo y en los Planes de ordenación y debe ejercerse con arreglo a la clasificación urbanística de los predios.

Con mejores palabras lo ha expresado el Tribunal Supremo en un caso análogo al presente cuando dice (STS 18 de octubre de 1995 FJ Sexto) *“el único argumento que utiliza la parte recurrente es que, cualquiera que sea el origen de una urbanización (legal o ilegal), si llega a estar consolidada sobre el terreno y el suelo llega a tener por la fuerza de los hechos las características que definen el suelo urbano (art. 76.a) del Texto Refundido), v.g., estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes, entonces el suelo es urbano a pesar de que el Plan diga otra cosa. Pero, al contrario, el art. 78 bien claramente refiere el hecho de la urbanización a las previsiones planificadoras, pues habla de “inclusión por el Plan”, de “la forma en que el Plan determine” y de “la ejecución del Plan”, señal inequívoca de que, como no podía ser de otra forma, es sólo el Plan, y no las infracciones urbanísticas, el que dirige e impone la acción urbanizadora. (Otra cosa son las consecuencias que pueda tener el no ejercicio por la Administración de sus facultades para velar por la “legalidad urbanística”, que -en el momento de confeccionar el Plan- puede obligar a incluir como urbano el suelo que de hecho lo es, pero no estamos ahora en ese trance, sino en pura materia de disciplina urbanística).*

Anadiendo en el siguiente fundamento (que si) el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, -aquí despues de la denegación de la licencia es obligada la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística previstas en el art. 184 LS de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo, puesto que de prosperar la tesis de la parte apelante de que su construcción se asienta en unos terrenos comprendidos en una zona con una edificación consolidada, a la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, se sobrepondría, en casos similares al presente, suplantándola, la simple actuación fáctica de los interesados, sólo movidos por sus particulares intereses, y totalmente al margen de la ley. El hecho, entonces, se convertiría en Derecho, de una forma anárquica, rompiendo el orden, la armonía y la coherencia propias de la institución planificadora (SS 15 julio 1992, antes citada, 21 marzo

1994 y 10 abril 1995)''.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente Recurso nº 118/2006, interpuesto por el Letrado D. C.C.V. en nombre y representación de D^a E.V.R. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el 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 nº1 de Zaragoza.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 236/2007. Sentencia de 25/11/2010

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. VIVIENDA.

Caducidad procedimiento. Inexistencia procedimiento de oficio cómputo de plazo desde acuerdo inicio. Inexistencia de discrepancia entre la clasificación de la parcela y la certificación catastral.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

Que dicta la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SECCION PRIMERA) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, compuesta por los Ilmos. señores Magistrados, don Ricardo Cubero Romeo, Presidente, don Jesús Arias Juana, doña Isabel Zarzuela Ballester y doña Nerea Juste Díez de Pinos, en el recurso de apelación referido más arriba, interpuesto por doña E.V.R., representada por el Procurador don C.M.M.P. bajo la dirección del Letrado don C.C.V., contra la sentencia 179/2007, dictada el 16 de mayo por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Uno de Zaragoza en el Procedimiento Ordinario 118/2006, que desestimó el recurso interpuesto por la ahora, contra el acuerdo adoptado el 22 de diciembre de 2006 por La Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, Corporación municipal representada por la Procuradora doña N.C.A. y asistida por el Letrado consistorial, órgano municipal que acordó la demolición de la vivienda unifamiliar que estaba construyendo la citada actora, Sra. V., en la finca de su propiedad sita en el camino del Tejar, del barrio de Movera.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- El citado Juzgado dictó la mencionada sentencia cuyo fallo estimó en parte la demanda en los siguientes términos: *“Desestimar el presente recurso nº 118/2006, interpuesto por el Letrado D. C.C.V. en nombre y representación de D^a E.V.R. y en consecuencia: Primero: Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma. Segundo: No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso”*.

Notificada a las partes la anterior sentencia, fue recogida en apelación por la actora solicitando fuese revocada y, en cambio, se dictase otra por la que fuese estimada la demanda. Alegaba para ello dos motivos principales bajo diversas consideraciones: la ratificación de los argumentos expuestos en su demanda, y, sobre todo, la improcedencia la orden de derribo impugnada porque la finca de su propiedad estaba catastralmente calificada como urbana.

2.- Admitido a trámite el citado recurso de apelación, se dio traslado del mismo al Ayuntamiento demandado, el cual, oponiéndose al mismo, solicitó la confirmación de la Sentencia por sus propios razonamientos.

3.-Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para deliberación, votación y fallo el día de hoy, 25 de noviembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia que desestimó el recurso de instancia, la actora acude a esta segunda reproduciendo, a modo de motivos de apelación, los argumentos jurídicos que expuso en el Juzgado, es decir, la impugnación indirecta del planeamiento en cuanto el Plan de Ordenación Urbana de Zaragoza clasificó la parcela en cuestión como suelo no urbanizable de especial protección y la caducidad del procedimiento, este último, bajo la rúbrica general de reproducir aquí los alegatos de la demanda.

SEGUNDO.- Respecto a esta última cuestión, primer motivo a considerar porque su admisión determinaría la exclusión del otro, transcribiremos lo pertinente del Fundamento cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2009 (Aranzadi 2010\365): "...con toda claridad dispone el artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992, tras la redacción dada por la Ley 4/1999 (RCL 1999\114,329), que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa se contará, en los procedimientos iniciados de oficio, "desde la fecha del acuerdo de iniciación". Añadiendo con igual claridad su artículo 44.2, tras esa nueva redacción, que en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, como es el caso, el vencimiento de ese plazo máximo sin que se haya dictado y notificado resolución expresa produce, como efecto jurídico, el de la caducidad y consiguiente archivo de las actuaciones. De esta forma, después de la modificación operada por la Ley 4/1999, debemos distinguir para computar los plazos que establece el artículo 42 -"dies a quo"- entre procedimientos iniciados de oficio, y procedimientos iniciados a instancia de parte; así, para los primeros el plazo se cuenta desde la fecha del acuerdo de iniciación sin que dicha fecha haya de demorarse a la de notificación de ese acto, y respecto de los segundos, el plazo se cuenta desde la fecha en que la solicitud del interesado haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. En ese mismo sentido se ha pronunciado ya este Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de fechas veintiocho de mayo de dos mil ocho (RJ 2008\5426), -dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 82/2005-, y catorce de julio de dos mil nueve -recurso de casación número 4682/2007 -en la que también rechazamos que rija el artículo 48.2 de la Ley 30/1992 a los efectos que aquí nos ocupan de determinar el día inicial del plazo de caducidad".

Y en el caso, iniciado el procedimiento de disciplina urbanística mediante resolución de la Gerencia municipal de Urbanismo, del Ayuntamiento de Zaragoza, de 18 de octubre de 2005 (aun habiendo sido denunciados los hechos por la Policía Local el 19 de mayo de 2004), recayó resolución de 25 de octubre siguiente, que fue notificada a la interesada con fecha 7 de noviembre de 2005, y, por consiguiente, sin haber transcurrido el citado plazo legal de caducidad de seis meses.

TERCERO.- Entrando en la cuestión de fondo, cuanto aquí de nuevo se recurre es, en realidad, la clasificación el suelo de la parcela, suelo no urbanizable de especial protección (Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío), con el consiguiente efecto de imposibilitar la legalización de las obras ejecutadas por la apelante en el terreno de su propiedad, sito en el barrio zaragozano de Movera, sin haber obtenido previamente la preceptiva licencia municipal de obras; lo cual conllevó la resolución municipal recurrida que decretó la demolición de lo construido por ser totalmente incompatible con el planeamiento vigente (artículo 196.a) de la Ley urbanística de Aragón, Ley 5/1999, de 25 de marzo, vigente a la sazón); en el que, para acogerse a la calificación de lo construido como vivienda familiar aislada, se exige reglamentariamente que la parcela tenga 10.000 metros cuadrados de superficie como mínimo (6.1.15.2 de las Normas Urbanísticas), requisito que incumple la de autos, pues sita en el Camino Tejar nº 2, Polígono 62, parcela 63, del Catastro de Rústica, tiene una extensión de 4.691 metros cuadrados (folio 9 del expediente informe del Arquitecto Técnico municipal).

Otra cosa es el tratamiento como fuera de ordenación que, de conformidad con el artículo 70 de la citada Ley aragonesa, deba darse a la vivienda unifamiliar ya existente en la parcela de autos, descrita en el documento privado de compraventa que figura al folio 24 del expediente, y para la que, bajo la vigencia de otro Plan de Ordenación Urbana anterior, se otorgó al vendedor licencia municipal de obras con fecha 22 de julio de 1976. Circunstancia esta última, que, desde luego, no impide el ejercicio de las facultades discrecionales del planeamiento en su natural evolución.

El reparo que opone la actora a la resolución municipal impugnada en instancia que ordenó la demolición de la edificación que estaba levantando el apelante, esto es, la certificación catastral de la finca de autos, aportada con la demanda, y expedida con fecha 10 de febrero de 2006, que la califica como bien

inmueble de naturaleza urbana, con un valor catastral de 35.029'62 euros, en 2006 (548'18 euros: valor del suelo; y 34.487'44, valor de la construcción), es precisamente indicativo de que el suelo de la parcela de autos, dado el valor catastral que se le asigna (en relación con las construcciones existentes en la misma), hoy viene clasificado como suelo rústico, en su genuina denominación, con las rigurosas limitaciones que comporta a efectos constructivos. De manera que no existe discrepancia alguna entre la clasificación del suelo por el planeamiento vigente y la certificación catastral citada, en cuanto ésta refleja fielmente la realidad física de autos: construcción levantada en suelo no urbanizable de especial protección, la cual, por consiguiente, debe derruirse. Y así se infiere del Real Decreto Legislativo 1/2004 de 5 de marzo, que aprobó el Texto Refundido de las disposiciones reguladoras del Catastro (Aranzadi 2004\599)-, cuyo artículo 7, al definir los bienes inmuebles urbanos y rústicos, literalmente dice: "1.- El carácter urbano o rústico del inmueble dependerá de la naturaleza de su suelo. 2. Se entiende por suelo de naturaleza urbana el clasificado por el planeamiento urbanístico como urbano; los terrenos que tengan la consideración de urbanizables según el planeamiento y estén incluidos en sectores, así como el resto del suelo clasificado como urbanizable a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que lo desarrolle, y el que reúna las características contenidas en el artículo 8 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Tendrán la misma consideración aquellos suelos en los que puedan ejercerse facultades urbanísticas equivalentes a los anteriores según la legislación autonómica. Se exceptúa de la consideración de suelo de naturaleza urbana el que integre los bienes inmuebles de características especiales. 3. Se entiende por suelo de naturaleza rústica aquel que no sea de naturaleza urbana conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, ni esté integrado en un bien inmueble de características especiales. 4. A efectos catastrales, tendrán la consideración de construcciones: a) Los edificios, sean cualesquiera los materiales de que estén contruidos y el uso a que se destinen, siempre que se encuentren unidos permanentemente al suelo y con independencia de que se alcen sobre su superficie o se hallen enclavados en el subsuelo y de que puedan ser transportados o desmontados. "Disponiendo, por lo demás, el artículo 36.3 del citado Texto Refundido, precepto alusivo al deber de colaboración ("En particular, las entidades locales y demás Administraciones actuantes deberán suministrar a la Dirección General del Catastro en los términos que reglamentariamente se determinen, aquella información que revista trascendencia para el Catastro Inmobiliario relativa a la ordenación y a la gestión tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, así como al planeamiento y gestión urbanística, concentraciones parcelarias, deslindes administrativos y expropiación forzosa".

CUARTO.- Siendo, por todo ello, desestimable el presente recurso de apelación y, consiguientemente, de confirmar la sentencia del Juzgado, imponiendo a la apelante las costas procesales originadas en esta segunda instancia (artículo 139.2 de la Ley de esta jurisdicción), la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el presente recurso de apelación 236/2007, interpuesto por doña E.V.R. contra la mencionada sentencia del Juzgado que declaró conforme a derecho el acuerdo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que decretó la demolición de lo construido por el apelante en la finca de su propiedad sita en el Camino del Tejar, del barrio de Movera. Imponiendo a la apelante las costas procesales de esta segunda instancia.