

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. EDIFICACIÓN.

Procedencia. Informes periciales impiden considerar las obras legalizables.

Inaplicabilidad del principio de igualdad, se aplica a situaciones lícitas.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a 18 de abril de 2013.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza, habiendo visto el Procedimiento Abreviado en el que han sido parte actora Don F.A.C. y Doña D.C.L., representados por D. C.A.N., con asistencia Letrada de D. M.C.L. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., Procuradora, con asistencia de la Sra. Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo de 1 de diciembre de 2011, por el que se requiere a los recurrentes la demolición de las obras realizadas (edificación de almacén, ampliación de cubierta de aparcamiento y cubierta de barbacoa) en Torre Pilar, Ur. Movera 28-49.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito registrado el día 12 de abril de 2012, Don C.A.N., Procurador de los Tribunales y de los señores precitados, presentó Demanda en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia que contuviera los siguientes pronunciamientos:

“A.- Que no ha lugar a la demolición de las obras de adaptación realizadas por los demandantes, declarando que son compatibles con la ordenación vigente.

B.- Subsidiariamente, declare que no ha lugar a la demolición de las obras, que son compatibles con la ordenación vigente, si bien en su condición de obras menores, debe procederse a su legalización, mediante la solicitud de la correspondiente licencia o autorización”.

SEGUNDO - Mediante resolución se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 9 de abril de 2013.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis el requerimiento de demolición de determinadas edificaciones, al ser incompatibles con la legislación urbanística aplicable.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- A los folios 1 a 67 obran “Diligencias instruidas por SEPRONA, que comienzan con una diligencia de conocimiento en relación con construcciones, algunas aparentemente recientes, en el interior de la parcela correspondiente al número 49 de la Urbanización Torre del Pilar 28 del Barrio de Movera, reflejándose a continuación las actuaciones realizadas.

Figura declaración del actor, quien refiere que adquirió la parcela el 14 de septiembre de 2010, realizando las siguientes obras:

“(…) donde había una piscina ha levantado una pared de un metro y le ha puesto un tejado. Donde había una perrera (...) ha puesto un tejado y sigue todo abierto. Donde existe una barbacoa ha levantado una pared para que no corra el aire y la ha techado”.

En la diligencia de informe, se declara que se han llevado a cabo varias construcciones no autorizadas, que se detallan a continuación :

“Sobre una piscina existente ésta se ha cubierto y se ha levantado un edificio en el que se aprecia una planta baja con una puerta de color blanco grande para la entrada de vehículos y anexa a la misma una pequeña de acceso al edificio. Y se observa una segunda planta por encima de ésta dos ventanas.

Ampliación de un tejado existente en la entrada de la parcela utilizado como perrera, se aprecia la ampliación por la tonalidad del tejado.

-Se ha levantado alrededor de la barbacoa una pared de aproximadamente 2 metros de altura excepto en una de sus partes y tiene tejado en toda la edificación”.

2.- Con fecha 30 de septiembre de 2011, el Jefe de Servicio de Inspección emitió el siguiente informe (folio 69).

“Sobre lo que anteriormente era una piscina, se han ampliado los muros que la formaban y se ha ejecutado una cubierta de estructura de madera obteniendo así un edificio destinado a almacén (fotografías 1 y 2).

Ampliación de cubierta de chapa metálica sobre estructura metálica destinada a aparcamiento (fotografía 3).

Protección de barbacoa existente mediante cerramiento a base de bloque prefabricado y cubierta de Chapa y estructura metálica (fotografía 4).

Según datos catastrales, la finca en cuestión tiene una superficie de suelo de 2.028 m² y una superficie construida de 164 m² destinada a uso residencial y cuyo año de construcción figura de 1980.

Según el vigente Plan General de Ordenación Urbana, dicha finca está clasificada como Suelo No Urbanizable de Protección del Ecosistema Productivo Agrario en la Huerta Honda SNU EP (HH).

Le es de aplicación el Título de las Normas Urbanísticas en particular, el artículo 6.3.19 de las mismas.

Conforme a dicho artículo, los usos y edificaciones autorizadas en esta clase de suelo se ajustarán a las mismas Normas contenidas en el artículo 6.3.14 para el ecosistema natural con carácter general, con las siguientes salvedades:

Se permite el mantenimiento y transformación de la vivienda rural tradicional con arreglo a estas Normas (edificaciones anteriores a 1959).

Conforme al artículo 6.3.14, apartado 2.a), se prohíben expresamente las edificaciones de nueva planta.

Por todo lo expuesto anteriormente, las obras denunciadas no son susceptibles de ser legalizadas por tratarse, entre otros motivos, de ser obra nueva y no estar contemplada en el artículo 6.3.19 de las Normas Urbanísticas.”

3.- Con fecha 20 de octubre de 2011, se acordó la incoación de un procedimiento de restauración de la legalidad de la actuación urbanística.

4.- Con fecha 1 de diciembre de 2011, el Consejo de Gerencia acordó:

“Requerir a D. F.A.C. y D^a D.C.L. para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a demolición de las obras realizadas (edificación de almacén, ampliación de cubierta de aparcamientos y cubierta de barbacoa) en Torre Pilar, Ur. Mvr. 28-49, toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente”.

5.- Con fecha 25 de noviembre de 2011, D. F.A.C. presentó escrito de alegaciones, en el que, entre otras cosas, se dijo:

"Consideramos una verdadera aberración que por las obras realizadas a las que nos referiremos a continuación, que no invaden ni perjudican a nadie, puesto que, aunque el terreno sobre el que se asienta la edificación sea rústico, es evidente que, al haber permitido el Ayuntamiento que su principal destino sea el urbano, se ha desnaturalizado la calificación del suelo, que realmente es urbana, aunque tenga limitaciones de edificabilidad".

Asimismo, se describen las obras realizadas del siguiente modo:

“En el terreno existía una antigua balsa de riego, que tenía aproximadamente unos 30 m², y cuyas paredes estaban a 1,50 metros aproximadamente sobre el nivel del suelo. Lo que ha hecho el que suscribe ha sido

simplemente levantar las paredes aproximadamente un metro más y cubrirlo, con objeto de tener un pequeño cobertizo para depositar aperos. Cuando se efectuó la diligencia de inspección, los instructores pudieron comprobar que había aperos agrícolas, y otros aperos destinados al uso de los que pudieren habitar la casa. Acompañamos como Anexo 1, fotografía en la que consta el cobertizo y en el que claramente se ve la primitiva elevación que tenía la balsa y la nueva construcción, así como el interior, en el que se hallan utensilios y, entre ellos, una mula mecánica.

El segundo de los edificios a los que se refiere la denuncia, en realidad, no es ningún edificio, sino simplemente lo siguiente:

Había una barbacoa sobre un suelo embaldosado y soplaban el aire sobre todo en primavera, con gran violencia, por lo que decidí rodear la barbacoa con tres paredes y dejarla abierta por el frente y poner una chapa de Uralita encima. El flamante edificio tiene 9 metros y está abierto por una de sus partes. Acompañé como anexo n° 2 la fotografía de la barbacoa. El tercer edificio es una antigua perrera, a la que le he colocado una chapa para que si tenemos un perro no le caiga el agua ni se muera por el frío. Tiene una superficie de unos 5 m². Acompañé como anexo n° 3 fotografía de la perrera.

Ninguno de estos edificios se destina a vivienda no aumenta ni posibilita que haya más habitantes en la casa que los que primitivamente había, extremo comprobado por el instructor y seguro que ha sido conocido por los miembros integrantes del Consejo de Gerencia.

El hecho de que un suelo sea rústico no impide ni mucho menos que se realicen determinadas construcciones sobre el mismo, siempre que no se destine a uso de viviendas y esté relacionado con la agricultura. Concretamente, las sentencias del TS, de fecha 5 de noviembre de 1997, 23 de octubre de 1991, declaran que en suelo rústico pueden construirse casetas para aperos de labranza, de una superficie inferior a 50 m², siempre que la parcela sea superior a 2.000 m². En todo caso, el cobertizo construido sobre una antigua construcción, ya existente, está destinado a servir a las necesidades del suelo rústico, puesto que en los cobertizos se guardan los aperos necesarios para cultivar esa parcela”.

6.- Con fecha 20 de diciembre de 2011, el Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística indicó que se desestimaban, las alegaciones.

TERCERO.- En la demanda, se describe la compraventa de la parcela de Autos, acaecida en 14 de septiembre de 2010 y se repara en que la propia escritura incorporaba como anexos un certificado referido al Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el concepto de fincas urbanas; la referencia catastral en la que se indicaba que el uso de la finca era residencial y la inscripción registral. De ahí se colige, según se refiere en la Demanda, que los actores adquirieron una vivienda unifamiliar sobre un terreno rústico, "construcción autorizada por el Ayuntamiento", añadiéndose que la edificación existente sobre la parcela de 2.028 m² era y sigue siendo legal, sin que el Ayuntamiento haya incoado por supuesto ningún expediente por la construcción de 164 m² que se efectuó según el catastro en el año 1980. Junto a ello, se refiere que existía una estructura metálica, destinada a aparcamiento, y una barbacoa, que se construyó también en 1980.

Seguidamente, se efectúa, un estudio sobre el régimen legal y Jurisprudencial de las construcciones en suelo no urbanizable de los años setenta y se reiteran los comentarios (ahora más desarrollados) sobre las concretas obras efectuadas por el actor:

“A.- Respecto de la obra consistente en elevar los muros de la llamada piscina, en realidad balsa, el suelo de la balsa era de cemento y en él se albergaba agua, en la que se bañaban los titulares de la vivienda unifamiliar. Por consiguiente, el suelo sobre el que se asentaba la piscina no podía ser dedicado en ningún caso a suelo agrícola, porque en el cemento no se puede plantar.

B.- En la caseta del perro, que el Ayuntamiento llama aparcamiento, lo único que se ha hecho es poner una chapa de uralita para evitar que el perro pase frío y se moje cuando llueve. Obviamente, el suelo que va a proteger la chapa de uralita no podía ser empleado para plantar.

C.- Por último, el tabique que protege la barbacoa ocupa una superficie en m² de aproximadamente unos 0'40 m²”.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, se apela a lo dispuesto en el art 85.1.2ª de la Ley del Suelo de 1975, afirmándose que el Ayuntamiento otorgó una licencia para la construcción de una vivienda unifamiliar, *"por encontrarse situada en un lugar, en el que no existe posibilidad de que se forme un núcleo de población, siguiendo en todo caso lo previsto en los artículos 43 y 44 del Reglamento de Gestión Urbanística"*

A partir de lo anterior, se declara que no se ha realizado ninguna edificación de nueva planta, siendo por tanto legalizables las actuaciones realizadas.

Finalmente, se menciona lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil, en cuanto que la Administración no puede ir contra sus propios actos y se ha subrayado la incidencia del principio de igualdad en la resolución de esta litis.

La Sra. Letrada Consistorial se ha opuesto a la Demanda, recordando, de entrada, los antecedentes del acto impugnado, así como el hecho de que se haya incoado y resuelto un expediente sancionador, cuya resolución se ha impugnado ante el Juzgado nº 3 de esta sede y clase.

Tras reflejar la normativa aplicable, se ha declarado que el Dictamen Pericial de designación judicial, a cargo de Doña M.T.T., Arquitecto Superior, se sitúa en línea con lo informado por el SEPRONA y por el Servicio de Inspección, siendo, por tanto, congruente con el contenido de la resolución impugnada.

Por otro lado, se recuerda que, con arreglo a lo dispuesto en la Ley del Suelo de 1976, cabía efectuar construcciones residenciales en suelo rústico, pero para ello había que seguir los criterios y presupuestos del art. 85 de la Ley del Suelo, sin que conste que se hubiera otorgado la correspondiente autorización.

Por tanto, y siguiendo con su argumentación, se añade que las edificaciones iniciales no cuentan con ninguna clase de licencia, por lo que las edificaciones existentes se encuentran fuera de ordenación, no siendo legalizables.

CUARTO.- Para resolver esta litis, cabe partir de que nos encontramos ante un Suelo no Urbanizable de Especial Protección, según deriva de los informes obrantes en Autos, incluido el de la Sra. Arquitecto de designación judicial (folio 10). De hecho, como explica la señora perito, el suelo estaba clasificado como no urbanizable cuando se realizaron las edificaciones iniciales, de conformidad con el planeamiento entonces vigente (Plan Larrodera de 1968). En este sentido, parece discutirse la clasificación del terreno como suelo no urbanizable de protección especial, pero lo cierto es que ni se ha planteado, formalmente; una impugnación indirecta del Plan General de Ordenación Urbana ni, en cualquier caso, se ha practicado prueba que permitiera evidenciar el error de la Administración en este punto a la hora de desarrollar su potestad de planeamiento (siendo insuficiente la simple catalogación tributaria de los terrenos la existencia de edificaciones residenciales, máxime, cuando no existen servicios básicos, como se deduce de la declaración del actor ante la Guardia Civil).

Por tanto, y aunque las edificaciones primitivas (de 1980) no pueden ser objeto de un expediente de disciplina urbanística (al haberse superado el plazo de reacción jurídica), tales construcciones, por su contravención con la legislación y planeamiento urbanístico, merecen la consideración de edificaciones fuera de ordenación. Más aún, aunque las obras iniciales (que carecen de licencia, folio 10 del informe pericial) hubieran sido legalizables en el momento de su construcción (lo que no se ha probado en modo alguna), nos encontraríamos, en este momento, ante la inevitable aplicabilidad del régimen de fuera de ordenación, lo que hace ineficaz, según entiende este Juzgado, la apelación efectuada a la Jurisprudencia invocada por el Sr. Abogado de los señores recurrentes.

En concreto, el art. 75 de la Ley Urbanística de Aragón de 2009 dice así:

"1.- Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico que resultaren disconformes con el mismo por afectar a alineaciones, viales, zonas verdes o espacios libres, contener usos incompatibles u otras razones análogas o estar prevista su expropiación, serán calificados como fuera de ordenación.

2.- Salvo que en el propio planeamiento se dispusiera otro régimen, no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas

reparaciones que exigieren la higiene, el ornato y la conservación del inmueble.

3.- Sin embargo, podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación cuando no estuviere prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años, a contar desde la fecha en que se pretendiere realizarlas".

Pues bien, es el propio régimen del Plan, el que, de acuerdo de nuevo con los informes periciales, impide que puedan considerarse legalizables las obras realizadas, máxime, cuando tales actuaciones no merecen la consideración de obras menores y generan edificabilidad y aumento de valor (folios 17 y 18 del informe pericial judicial) y son contrarias, en cualquier caso, al régimen del suelo no urbanizable de protección especial del art. 33 de la Ley Urbanística de Aragón de 2009 y de los artículos concordantes de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza (6.3.14 y 6.3.19), de los que se colige una prohibición (prácticamente absoluta) de actividades residenciales.

Finalmente, no es posible considerar infringidos los principios de igualdad (al no establecerse término válido de comparación y encontrarnos ante una situación ilícita) y de proporcionalidad (en cuanto que la edificación en suelo no urbanizable de especial protección constituye una conducta contraria al interés general y a una actuación urbanística ordenada y respetuosa con los recursos naturales).

En definitiva, cabe apreciar que el acuerdo se adecua totalmente a la normativa urbanística, de conformidad con lo en los arts. 265 y 266 de la Ley Urbanística de Aragón.

QUINTO.- No se hace especial pronunciamiento en materia de costas, en razón de la entidad (de relativa importancia) de las obras no legalizables a que se refiere el acuerdo impugnado.

FALLO

Se desestima el recurso contencioso-administrativo, interpuesto frente al acuerdo de fecha 1 de diciembre de 2011 que se ratifica, al ser conforme a derecho, sin costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. José Javier Oliván del Cacho; Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Zaragoza.