

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**  
**REQUERIMIENTO DEMOLICIÓN EDIFICACIÓN.**

Inadmisión recurso contencioso. Inexistencia recurso no extemporáneo.  
Presunción infracción.

Inexistencia expediente iniciado dentro del plazo de prescripción. Además al ser Suelo No Urbanizable de Protección, no hay plazo de prescripción de la infracción. Clasificación del Suelo como Urbano. Improcedencia de impugnación indirecta de norma del planeamiento ante una orden de demolición.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis Carlos Martín Osante

En ZARAGOZA, a dieciséis de Marzo de dos mil once.

Vistos por el Ilmo./a. Sr./a. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de ZARAGOZA, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000393/2010 instados por D<sup>a</sup> M., representado y defendido por el Letrado D. C. y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> S. y defendido por el Letrado M<sup>a</sup> J.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27/09/2010 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Dña. M., frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del **Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza** de 27/4/2010 de orden de la edificación de nueva construcción de dos plantas de altura en Urdana, Carretera Montañana-Mamblas 9.157; expediente administrativo nº 1.225.313/2009.

-El acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 15/9/2010, que declaró extemporáneo el **recurso de reposición** deducido contra el anterior; expediente administrativo nº 1.160.689/2010.

**SEGUNDO.-** Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Mediante auto dictado con fecha 18/10/2010 se estimó la petición de **medidas cautelares** formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

**TERCERO.-** Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en Indeterminada y superior a 18.030 € y se recibió el proceso a prueba.

Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en autos. Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.** El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por Dña. M., frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 27/4/2010 de orden de demolición de la edificación de nueva construcción de dos plantas de altura en Urdana, Carretera Montañana-Mamblas 9.157; expediente administrativo nº 1.225.313/2009. También frente al acuerdo del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 15/9/2010, que declaró extemporáneo el recurso de reposición deducido contra el anterior; expediente administrativo nº 1.160.689/2010.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte Sentencia anulando la Resolución de 28 de abril de 2010, del coordinador de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, en consecuencia, se anule la orden de demolición y de paralización de las obras de la vivienda propiedad de la recurrente y se impongan las costas, en su totalidad a la administración demandada.

**SEGUNDO.- La alegación de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.** - En la contestación a la demanda se señala lo siguiente:

“El acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 27 de abril de 2010, fue notificado el 22 de julio de 2010 (folio 102), y el Recurso de Reposición fue presentado en la Delegación del Gobierno en Aragón el 24 de agosto de 2010, consta al folio 1 del expediente 1.379.228/09.

Pues bien, dicho Recurso de Reposición era extemporáneo por haberse presentado excediendo el plazo de un mes, contado de fecha a fecha como establece constante jurisprudencia, por lo que el plazo finaba el 22 de agosto de 2010, y siendo este domingo y por tanto inhábil el plazo terminaba el 23 de agosto (lunes).

Así se declaró en el acuerdo del Consejo de Gerencia de 15 de septiembre de 2010, lo que conlleva a que el presente recurso contencioso administrativo sea también extemporáneo, concurriendo la causa de inadmisibilidad del art. 69.e) de la Ley de la Jurisdicción, a más de tratarse el impugnado de un acto consentido y firme (art. 28 en concordancia con el art. 25 de la Ley de la Jurisdicción), por lo que concurriría en causa inadmisibilidad del art. 69.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

Sin embargo, aunque el recurso de reposición fuera extemporáneo, lo cierto es que si se tiene en cuenta que el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo es de dos meses (art. 46 LJCA), si se tiene en cuenta que se notificó el 22/7/2010 y que la fecha, de interposición del recurso es 27/9/2010, teniendo en cuenta que en el cómputo de los plazos procesales agosto es inhábil, el resultado es que desde la notificación del acto administrativo hasta la fecha de interposición del recurso no transcurrieron dos meses, por lo que el recurso contencioso-administrativo no es extemporáneo.

**TERCERO.- Como hechos relevantes** para la decisión del caso debe hacerse notar que de las alegaciones de la parte recurrente y de un atento examen del presente procedimiento y del expediente administrativo, se desprende que sobre la finca de la recurrente, Dña. M., se construyó en un primer momento una destinada a uso agrícola y con posterioridad una nueva construcción, vivienda -que nada tiene que ver con la anterior- de un uso agrícola. La construcción de la nueva vivienda tipo chalet o unifamiliar se constata en el reportaje fotográfico efectuado por la Policía de fecha 5/10/2009, que estaba en pleno proceso de construcción (folios 1 a 7 expediente 1.225.313/2009), lo que conllevó la orden de paralización de 29/10/2009 (folio 16). En la sentencia dictada con fecha 13/9/2010 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 2 de Zaragoza se ha desestimado el correspondiente recurso contencioso-administrativo frente a la misma (documento aportado con la contestación a la demanda al nº 1) P.O. 76/2010 BI, y también se indica que se ha procedido a una nueva edificación. La entidad de las nuevas obras de edificación de vivienda de dos plantas, de 80 m2 cada una, viene constatada en el informe del Servicio de Inspección de 7 de enero de 2010, acompañado de reportaje fotográfico (folios 23 a 35 expediente 1.225.313/09).

**CUARTO.-** Por lo que se refiere a la alegación de **prescripción**, atendiendo a que son improcedentes las consideraciones sobre la fecha de la edificación, no es de aplicación la normativa alegada, por la parte recurrente. Si la edificación estaba en pleno proceso constructivo en 5/10/2009 (denuncia de la Policía Local de esta misma fecha y reportaje fotográfico acompañado, folios 1 a 7 expediente 1.225.313/09), siguiendo las consideraciones de la contestación a la demanda, debe hacerse notar que dado que se inició el expediente de restablecimiento de legalidad urbanística por acuerdo de 22/2/2010 (folio 39) y adoptado el acuerdo de 27/4/2010 requiriendo la demolición de lo construido (folio 102), el expediente de restablecimiento de legalidad urbanística lo ha sido dentro del plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas, de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón.

También hay que tener en cuenta que clasificándose el suelo donde se ha llevado a cabo la edificación como suelo no urbanizable de Especial Protección, es aplicable lo dispuesto en el art. 197.2 de la Ley 5/99, Urbanística de Aragón, que previene que, en este caso, se adoptarán los acuerdos de demolición, si procede, en cualquier momento.

Todas estas consideraciones desvirtúan las alegaciones de la parte recurrente cuando indica que en la actualidad es el domicilio habitual de su hijo, que dispone de suministro eléctrico, o que en la misma hay perros, todos ellos elementos que no son suficientes para considerar que la nueva construcción puede ser ajustada a la legislación urbanística.

**QUINTO.-** La parte recurrente señala que se trata de una construcción en **suelo urbano** o que ha de ser así calificado. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que la clasificación del suelo conforme al Plan General de Ordenación Urbana vigente sigue siendo como Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en la Huerta Honda, tal y como se desprende del informe del Servicio de Inspección Título VI de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U., en especial sus artículos 6.3.19 y 6.3.14, de 7/1/2010 (folio 23). En dicho tipo de suelo no es posible una construcción como la llevada a cabo por la actora, que, por otra parte, carecía de licencia de edificación.

Ciertamente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (EL DERECHO EDJ 2003/9260, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 18-3-2003, rec. 1300/2000. Pte: Sanz Bayón, Juan Manuel) señala lo siguiente: “Como es bien sabido, la clasificación de un suelo como urbano, no depende de la discrecionalidad de la Administración, autora del planeamiento urbanístico y de sus instrumentos, sino, que dado su carácter reglado, depende única y exclusivamente de que ese suelo esté dotado de los servicios y condiciones establecidas en el artículo 78 de la Ley del Suelo de 1976, siendo determinante esa circunstancia fáctica para la necesaria clasificación de un suelo como urbano.”

Sin embargo, en el caso, que nos ocupa no se ha constatado que exista acceso viario público, sin diferenciación física de los elementos urbanos en todo el vial, suministro de agua, red de vertido y saneamiento, suministro de electricidad y alumbrado público. Entre otras cuestiones, hay que tener en cuenta que no se ha practicado prueba pericial específica al efecto.

Debe hacerse notar que la parte recurrente no ha manifestado la existencia de un “error” del Ayuntamiento de Zaragoza en lo referido a la categorización del suelo sobre el que la recurrente ha construido una vivienda, sino que discrepa de dicha clasificación, pero no cabe que por la vía de los hechos se modifique una norma jurídica como es el Plan General de Ordenación Urbana, ni tampoco transmutar la consideración jurídica de una determinada finca o porción de ella.

En este sentido ya la sentencia del Tribunal Supremo (EL DERECHO EDJ 1995/6938 Sala 3ª, sec. 5ª) de 18-10-1995 (rec. 3565/1991. Pte: Yagüe Gil, Pedro José) señalaba lo siguiente:

*“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 (artículo 78.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 artículo 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).”*

*“SEPTIMO.- Finalmente, consignaremos que problemas similares a los que ahora nos ocupan -e incluso referidos a la misma urbanización- han sido ya examinados por este Tribunal y resueltos en la forma en que lo ha hecho la Sala de instancia -sentencias, entre otras, de 3 y 12 de Junio (Apelaciones 6763/90 y 7150/90), 15 de Julio (Apelación 8379/90) y 13 de Noviembre de 1992 (Apelación 9276/90) y 21 y 25 de Marzo de 1994 (Apelaciones 1148/91 y 1151/91), sentencias en las que se destaca la circunstancia de que el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, lo que determina la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística previstas en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo; y en segundo lugar, 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 (Sentencias de 15 de Julio de 1992, antes citada, 21 de Marzo de 1994 y 10 de Abril de 1995).”*

De forma más específica en relación con el caso que nos ocupa, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Zaragoza de 13/2/2008 (procedimiento ordinario 291/2007, citada por la Administración demandada) señala que *“Dado que la construcción se ha realizado sobre suelo no urbanizable de especial protección de Ecosistema Productivo Agrario de Huerta Honda, lo que se está ahora efectuando es una suerte de impugnación indirecta del Plan general de 2001 que así lo establece. Pues bien, ha de indicarse que no es posible impugnar una orden de demolición o cualquier otra orden que pretenda el restablecimiento Departamento de Educación, Cultura y Deporte la legalidad urbanística, atacar la eficacia de una norma de planeamiento, como es el Plan General de Ordenación Urbana. Esta posibilidad conllevaría la imposibilidad del cumplimiento de la legislación urbanística, permitiendo que lo que puede ser posible en el trámite del ordenado planeamiento y por los mecanismos establecidos al efecto se sustituya por la fuerza de los hechos, por el establecimiento de un suelo urbano no querido, ni ordenado, ni planeado por la Administración, que es quien tiene la exclusiva 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 del 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 los titulares de los suelos.”*

Tales consideraciones son plenamente aplicables en el caso que nos ocupa.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común *“1. Son anulables los actos de la Administración que*

*incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.”, no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.*

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

**SEXTO.- Costas y recurso.-** No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA). Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

## **FALLO**

**PRIMERO.-** DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. M. objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).

**SEGUNDO.-** No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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