

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
REQUERIMIENTO RETIRADA. VALLADO.
Improcedencia.
Prescripción existente.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 30 de marzo de 2011, 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 DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. C.J.L.B. representado y defendido por el Letrado D. N.G.G.P.
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por la Letrado D^a M.A.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 9 de marzo de 2010 que requiere a los recurrentes para que en plazo de un mes procedan a retirar vallado y edificación de una planta en altura en parcela 5 del Polígono 190 del Barrio de Monzalbarba de conformidad a los arts. 196 y 197 de la Ley Urbanística de Aragón (exp. 1.241.831/2009).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición de la demanda el 19 de mayo de 2010.
Celebración del juicio oral el 22 de marzo de 2011, practicándose prueba testifical de D. J.Z.E. y de D. J.L.H.L. tras el cual quedaron los Autos conclusos y vistos para Sentencia.

CUARTO.- Cuantía: Inferior a 13.000 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del recurrido.
2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación de la actuación recurrida.

a) Como defectos formales alega que no se ha notificado la resolución al hermano del actor que es propietario al 50 % de la finca y que cuando se resolvió el expediente de restablecimiento de legalidad urbanística todavía no había transcurrido el plazo de alegaciones dado.

b) Considera que la posibilidad de restablecimiento de la legalidad urbanística ya ha prescrito pues las construcciones tienen más de 20 años, que estaban cuando compró la finca en el año 1997. Además el vallado fue construido con licencia.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

No está prescrita la acción de la Administración para restablecer la legalidad urbanística dado que tratándose de Suelo No Urbanizable de Protección Especial, puede solicitarse el restablecimiento de la legalidad en cualquier momento según lo dispuesto en el art. 197.2 de la Ley Urbanística de Aragón.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Ninguno de los dos motivos formales alegados pueden

determinar la nulidad de la resolución.

En lo que hace referencia a la indefensión por haber sido notificado de la resolución sancionadora dentro del plazo para presentar alegaciones, el defecto aludido en el caso de que efectivamente se haya producido no ha ocasionado indefensión alguna dado que el recurrente presentó las mismas y fueron analizadas por la Administración, como es de ver en el expediente administrativo. No cabe anular de conformidad a lo dispuesto en el art. 63.2 de la Ley 30/92.

De mayor enjundia cabe calificar el defecto procedimental relativo a la falta de audiencia y notificación al hermano del recurrente, copropietario. Pero frente a ello ha de recordarse que en ningún momento durante la tramitación del expediente se puso en conocimiento de la Administración este dato por el actor y que en cualquier caso las obligaciones urbanísticas son exigibles en cualquier momento y al propietario actual, según dispone el art. 18 de la vigente Ley 8/2007 del Suelo.

SEGUNDO.- Entrando al fondo del asunto, la cuestión que se plantea de forma principal es la prescripción. Para el recurrente el plazo de prescripción debe ser el vigente en el momento en que se realizaron las construcciones presuntamente ilegales y efectivamente debe ser esto así pues lo contrario sería aplicar una norma de rango claramente punitivo (la Ley Urbanística 5/99 de 25 de marzo que ha modificado el plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas realizadas en suelo no urbanizable especial de cuatro años a 10 años y que ha establecido en el art. 197.2 la imprescriptibilidad de la facultad que tiene la Administración para restablecer la legalidad urbanística) a situaciones previas al dictado de la Ley con vulneración de lo dispuesto en el art. 25 de la Constitución que sanciona la irretroactividad de las normas desfavorables sancionadoras en el ámbito punitivo de la Administración.

En el presente caso las obras se encontraban terminadas cuando se inició el expediente por denuncia del vecino y según consta y ha sido acreditado por la prueba testifical y lo más relevante no contradicho por el informe del Arquitecto Municipal que consta en el expediente y ha sido ratificado en Autos, la construcción de la caseta tiene una antigüedad de unos veinte años e igualmente la valla obtuvo licencia en el año 1997, como se admite por la Administración en relación a la valla metálica y es de la misma antigüedad o mayor los pivotes metálicos. Se podría sostener que dado que se trata de un camino la acción ya era antes de la Ley 5/99 imprescriptible, pero a ello ha de contestarse que estamos en presencia de un camino de acceso a fincas cuyo único fin es éste y por lo tanto es privado y no público.

Por tanto el artículo de justa aplicación era el art. 185 de la Ley del Suelo de 1976 en atención a lo anteriormente alegado, que es el vigente cuando finalizaron las obras.

El citado artículo 185.1 de la Ley del Suelo de 1976, dice que siempre que no hubiese transcurrido más de un año -cuatro años según el art. 9 del Real Decreto Ley 16/81 de 16 de Octubre, sobre promoción del suelo y agilización de la gestión urbanística desde la total terminación de las obras realizadas sin haber solicitado licencia o sin ajustarse a las obras señaladas en la misma, se requerirá de demolición impidiendo el uso (art. 185.2 en relación con el art. 184.3 y 4).

Nos encontramos por tanto, con un plazo no de prescripción, susceptible de interrupción, sino con un plazo de caducidad que, como declara reiteradamente la jurisprudencia, entraña el presupuesto habilitante de la actuación administrativa. Fuera de este plazo de cuatro años, contados desde la total terminación de las obras, no es posible, dictar los actos a que autorizan los artículos citados, deviniendo carente de causa, la recuperación de la legalidad urbanística que se cuestiona (SSTS 5 de junio, 17 de octubre de 1991, 24 de abril de 1992, 24 de diciembre de 1996, 27 de mayo y 29 de junio de 1998).

No puede por tanto admitirse como se suscita en la resolución y en el acto del juicio oral, que no exista plazo para la recuperación de la legalidad urbanística, ni tampoco que el plazo inicial para el cómputo del plazo de prescripción de la acción pública para el restablecimiento de la legalidad urbanística, no comienza sino hasta que tenga conocimiento de la obra la Administración. Lo relevante es como se establece en las aludidas Sentencias, si se ha acreditado que a la fecha del dictado de los actos, la parte recurrente, a quién le incumbe la prueba, ha acreditado que las

obras estaban concluidas al menos cuatro años antes de la acción administrativa.

En el presente caso, por la prueba testifical, se constata que la caseta y valla de pivotes es antigua y existía cuando se adquirió la finca en el año 1997 y que el otro vallado obtuvo licencia y es igualmente de esa época de lo que se infiere que en el momento del requerimiento, había transcurrido el plazo de cuatro años desde la total terminación de las obras.

Por tanto cuando se dictó la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística había transcurrido el plazo de caducidad que tenía la Administración para el ejercicio de la acción que se cuestiona. De ahí que proceda por este sólo motivo, la estimación del recurso y la nulidad de los actos recurridos.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 217/2010, interpuesto por el Letrado D. N.G.G.P. en nombre y representación de D. C.J.L.B. y:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho las actuaciones recurridas que se anulan.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del 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 nº 1 de Zaragoza.