

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA.

Edificación contraria al P.G.O.U. Obra en Suelo No Urbanizable de Especial Protección. No legalizable.

Prescripción de la acción administrativa: No procede por no acreditar la parte cuando se llevó a cabo la construcción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veintinueve de abril de dos mil ocho.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 349/2007, seguidos a instancia de F.J.T.G., representado y defendido por C.M.P. y C.C.V. contra la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza, representado y defendido por N.C.A. y F.R.T., en el que se acuerda requerir al hoy demandante para que proceda a la demolición de construcción de vivienda en polígono 216, parcela ... del Barrio de Alfocea, resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26-07-07 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 28-09-07, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 13-11-07, se dio traslado a la demandante que con fecha 13-12-07 presentó demanda.

Mediante resolución de 17-12-07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 21-01-08. Mediante Auto de fecha 28-01-08 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 25-02-08 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 27-03-08 quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna el acuerdo del Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo y Arquitectura del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 10/05/2007 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de fecha 14/03/2007 en el que se acuerda requerir al hoy demandante para que proceda a la demolición de construcción de vivienda en polígono 216, parcela ... del Barrio de Alfocea.

Comienza señalando el demandante que adquirió la finca de buena fe en la confianza que la edificación estaría conforme al PGOU. No puede admitirse dicha alegación pues con una simple consulta en el Ayuntamiento de Zaragoza hubiera podido saber las condiciones urbanísticas de la finca que adquiriría, así que si algo hay es que incurría por su parte al no cerciorarse de dichas condiciones al adquirir la finca.

Dice también que se ha producido la prescripción de la acción de la que dispone la Administración Municipal. Conforme al art. 197 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, resulta que la posibilidad de dictar acuerdos en orden a la

protección de la legalidad urbanística, y el de demolición que nos ocupa aquí lo es, deberá hacerse “dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística”. Resultando que la infracción debería subsumirse en las previsiones del art. 205.c) que la tipifica como una infracción grave y por tanto, la prescripción, según el art. 209.1 de la reiterada Ley 5/1999 sería a los diez años, y según el número 2 del mismo artículo el cómputo “se iniciará cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.” Pero la parte nada acredita de cuando se llevó a cabo la edificación limitándose a señalar que cuando adquirió la finca la obra ya estaba y que se ha limitado a obras complementarias de consolidación, pero como se acaba de decir no aporta siquiera un indicio que soporte dicha alegación. Por otra parte el Ayuntamiento no tiene por qué acreditar al antigüedad de la edificación, sino que será la propia parte quien deberá excepcionar y acreditar que ha transcurrido el plazo de prescripción. Se insiste, nada ha demostrado al respecto.

SEGUNDO.- Aduce también la parte que se ha producido la caducidad del expediente administrativo, pero tampoco podrá acogerse dicho motivo. Tras denuncia de la Policía Local de 30/09/2006 y tras el correspondiente informe del Servicio de Inspección el 10/11/2006, con fecha 12/12/2006, 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 12/12/2006 y es este acto y no la denuncia de la Policía como se indica en demanda el que determina el comienzo de 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.

TERCERO.- Plantea la demanda la posibilidad de legalización de lo construido. Aquí puede citarse lo que se dijo por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de esta Ciudad en la Sentencia de fecha 16/05/2007 dictada en el P.O. 118/06.

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 concluido, debe ordenar la paralización de la obra y de los usos que permitiere (art. 196.1 de la Ley 5/99). Acto seguido o cuando tiene constancia de que una obra ya concluida, se ha realizado sin licencia y 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).”

Es determinante en este sistema el informe o declaración en el que se señala que la obra no es legalizable. En el expediente administrativo, y en el presente recurso no consta sino 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 m² (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 el actor y nada de esto se ha probado. Procede por lo dicho la desestimación del motivo.

CUARTO.- Mantiene también el actor que el suelo es Urbano aunque el Plan diga lo contrario, y sustenta esa afirmación e la existencia de 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. Como apuntó la defensa consistorial, se trata de una cuestión ya tratada en la Sentencia del Juzgado nº 1 ante citada y que no procederá sino reiterar lo que allí se dice al respecto:

“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 de 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 los hechos, por el establecimiento de un Suelo Urbano, no querido, ni ordenado, ni planeado, por la Administración, que es quién 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 los 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. 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 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).

Añadiendo 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 después 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)”.
Asumiendo lo dicho en esta Sentencia debe desestimarse el motivo y con él, el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

QUINTO.- 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 en los términos del art. 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. F.J.T.G. contra el acuerdo del Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo y Arquitectura del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 10/05/2007 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de fecha 14/03/2007 en el que se acuerda requerir al hoy demandante para que proceda a la demolición de construcción de vivienda en polígono 216, parcela ... del Barrio de Alfocea.

SEGUNDO.- No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta Sentencia, contra la que podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el término de los quince días siguientes a la notificación, lo pronuncio, mando y firmo.