
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 497/2006-BI
Sentencia nº 185 (5-06-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD URBANÍSTICA. DEMOLICIÓN AMPLIACIÓN DE VIVIENDA.

Indefensión improcedente. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la práctica de la prueba. Suelo No Urbanizable Especial.

Clasificación del suelo corresponde a Planeamiento, no al Catastro.

No doctrina de «actos propios» para justificar un acto contra la legalidad.

Ampliación existente. Pericial sesgada. Inadmisión.

Evidencias fotográficas.

Obras sin licencia, ampliación y no mero mantenimiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a cinco de junio de dos mil siete.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 497/2006 – sección B/I seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. C.N.A., representada por el Procurador D. C.A.S. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora D^a N.C.A. sobre: «Resolución adoptada por el Consejo de Gerencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, notificada en fecha 7 de septiembre de 2006, sobre acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 16 de mayo de 2006 del expediente 1.308.840/2005, que ordenó requerir para que en el plazo de un mes proceda a demolición de ampliación de vivienda en Camino de Bárboles», y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha 27 de Septiembre de 2006 se interpuso por C.N.A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

«Resolución adoptada por el Consejo de Gerencia de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza notificada en fecha 7 de septiembre de 2006, sobre acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 16 de mayo de 2006 de expediente 1.308.840/2005, que ordenó requerir para que en el plazo de un mes proceda a demolición de ampliación de vivienda en Camino de Bárboles».

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.– Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.– Que mediante auto de fecha 5 de febrero de 2007 se acordó fijar la cuantía del recurso en 30.000, euros.

CUARTO.– Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre la resolución de 7-9-2006 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que confirmó la de 16-5-2006 que había requerido al recurrente para que demoliese la ampliación de vivienda en Camino de Barboles, denominada T.F.

Se alega infracción del derecho de defensa al no haberse admitido las alegaciones ni practicado prueba, que el terreno es urbano y que no se ha llevado a cabo ampliación alguna.

SEGUNDO.– Con relación a lo primero, debe de rechazarse la indefensión conforme al art. 63.2 de la ley 30/1992. En primer lugar, porque el 5-4-2006 se le dio trámite de audiencia por quince días, en cumplimiento de lo previsto en el art. 196.a) LUA 5/1999 en relación con el art. 84 de la ley 30/1992, sin que en dicho plazo se presentasen alegaciones, formulándose propuesta, que recogía lo indicado en la incoación, el 9 de mayo de 2006, presentándose alegaciones ese mismo día, las cuales no se tuvieron en cuenta, folio 36, dictándose resolución el 17 de mayo de 2005. Por ello, no se puede considerar indebido el que no se tuviese en cuenta tales alegaciones, ya que se habían incumplido los plazos, las cuales no obstante quedaron unidas al expediente.

En cuanto a la prueba, había dejado pasar el momento procesal oportuno, no obstante lo cual se dejó unida la fotografía presentada, folio 35, que es la misma que se ha aportado con la demanda. En cuanto a la certificación catastral, ni se pedía en forma ni, conforme a la doctrina del TC, puede considerarse que su desestimación causase indefensión.

En cuanto a la forma improcedente, porque la debía de haber presentado el recurrente, solicitándola de la oficina del Catastro. En cuanto a la doctrina del TC, por un lado porque es reiteradísima la que considera que cuando la situación

objetiva de indefensión se debe al interesado —por ejemplo por presentar un escrito fuera de plazo, como en nuestro caso— debe de ser él quien asuma el perjuicio que de ello se derive.

Por otro lado, la sentencia del TC 246/2000 de 16-10, que cita otras muchas anteriores cuando dice «es igualmente doctrina constitucional reiterada que, en el proceso constitucional, sólo procede entrar en el examen de la queja de amparo fundada en la eventual lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que se reconoce en el art. 24.2 CE cuando la falta de práctica de la prueba propuesta, ya sea porque fue inadmitida por los órganos judiciales o porque, aun cuando admitida, no llegó a practicarse por causas no imputables al demandante, haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, de 22 de marzo, 59/1991, de 14 de marzo, 357/1993, de 29 de noviembre, 131/1995, de 11 de septiembre, 1/1996, de 15 de enero) puesto que el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 1/1996, 170/1998 y 37/2000, por todas).

Por esta razón hemos precisado también que la tarea de verificar si la prueba es «decisiva en términos de defensa» y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen ex officio de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede «la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas» (STC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también la STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Y de otro lado, quien en la vía del amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a que podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de la controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987, de 25 de septiembre, 50/1988, 357/1993 y 1/1996, por todas), ya que sólo en tal caso —comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba hubiera practicado— podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, FJ 3; 170/1998, FJ 2, y 37/2000, FJ 3)», habiéndose hecho parecidas consideraciones por este Juzgado en numerosas ocasiones, siempre con base en una doctrina «material» sobre la indefensión, en la que si bien no es preciso acreditar con plena seguridad que hubiera sido diferente el pleito —en cuyo caso se estaría trasladando al momento judicial la determinación de la necesidad de prueba, que debe ventilarse

en vía administrativa, con el consiguiente efecto de justificar «a posteriori» la no celebración de pruebas en vía administrativa, cualquiera que fuese el motivo o justificación para ello, pues la negativa se justificaría siempre en el acierto de la decisión, que no se determinaría hasta la vía judicial— sí que es necesario demostrar que habría habido posibilidades de que hubiesen cambiado las cosas. En el caso presente, la certificación catastral pedida era irrelevante, por lo que ahora se dirá, por lo que no había posibilidades de que su admisión hubiese cambiado la resolución.

TERCERO.— La parte invoca la calificación catastral de urbana, indicando que viene pagándose el impuesto de Bienes de Naturaleza Urbana, pero al margen de que en las escrituras cuenta como rústica y que no se ha acreditado tal pago efectivo, lo cierto es que la determinación de la condición urbana de una finca corresponde al Planeamiento, art. 12 de la LUA, por lo que la eventual constancia en el registro del Catastro, que no es un órgano del Ayuntamiento, sino de la Hacienda Pública, podría dar lugar en su caso a repetir por lo indebidamente pagado, pero no a cambiar la calificación del suelo. Éste, como consta en el informe de 13-3-2006, folio 10 del expediente, es Suelo No Urbanizable Especial de Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío, siéndole de aplicación las normas del Título VI del PGOU de 2001, en especial las 6.1.4 y 6.3.21, precisando según la 6.1.4.3, para poder edificar vivienda, de 10.000 m², que no los tiene, pues es, tras la rectificación de cabida, de 3.729 m² Tal informe no ha sido contradicho por argumentación, documentación o pericial que diga que es erróneo. Por ello, y aunque el propio Ayuntamiento fuese el titular del Catastro, nunca podría de hablarse de «actos propios» para justificar un acto contra la legalidad.

Con lo anterior se desestima tanto la alegación por indefensión al no haberse aportado una prueba solicitada como la alegación sobre la infracción de los actos propios.

CUARTO.— Finalmente, con relación al fondo del asunto, es decir a la negativa de haberse realizado ampliación, debe de rechazarse la misma; pese al selectivo cuidado con que se han presentado pruebas y fotografías a fin de defender que no tuvo lugar tal ampliación. En la certificación catastral consta como la vivienda (documento 5 de la demanda) tenía una vivienda en planta baja de 150 metros, dos almacenes en la misma planta de 47 y 37 metros, respectivamente un elemento deportivo, no hay más datos, de 36 metros y, en la planta primera, otra vivienda de 150 m² y un almacén de 37 m², totalizando 457 m². Por otro lado, en la medición del perito Andrés Menús consta que tiene 264,60 m² útiles en la planta baja y 179,05 m² útiles en la primera, totalizando 443,65 m². Se dice que se realiza una inspección ocular «y toma de fotografías». Ahora bien, dichas fotografías no se aportan. Ese fue uno de los motivos por los que no se admitió la pericial, inadmisión que no se recurrió, ya que la presentada estaba «mutilada», al no aportarse fotografías. Por otro lado, nótese que los metros indicados por el perito son «útiles», lo que obligaría a contabilizar, sumándolos,

todos los metros que resultan de las paredes, columnas y otros elementos que no puedan ser «ocupados» por muebles o «pisados». Es decir, es una pericial un tanto sesgada.

Frente a todo ello, tenemos varias evidencias, algunas fotográficas. La primera es que si había dos viviendas de 150 m², es decir 300 m², que serían construidos, como es lógico, ahora hay una de 443,65 m² útiles, lo que supone una importante ampliación. Es posible que algunas de las superficies añadidas fuesen de planta baja o semisótano, pero lo cierto es que ello conlleva una importante modificación y en cualquier caso un aumento de superficie. La segunda evidencia es que ahora la vivienda, por lo menos en la parte frontal, tiene tres plantas, la baja y dos más, como consta en las fotografías, sobre todo la primera, del folio 2. Si se compara ésta y la que aparece en el folio 2 del expediente 25.127/2006, unido al final de todo el expediente, se aprecia cómo hay dos plantas en la parte trasera de la casa y tres en la delantera, al menos que tengan ventanas o puertas. Es decir, por lo menos en la parte delantera hay tres plantas. Cierto es que se puede decir que ya existía tal configuración, según resulta de la fotografía acompañada con la demanda, documento tres, pero es que si lo comparamos con lo dicho por el testigo, el constructor señor S.A., parece claro que tanto en la planta que podríamos denominar semisótano (la baja desde el frontal de la casa), como en la de encima, había sendos porches. El de la primera (desde el frontal) y baja, (desde el resto), es claramente apreciable, y en el de la última parece apreciarse, con poca claridad, un cerramiento. Dicha fotografía pone de relieve lo ya dicho, que en la parte trasera de la casa hay un cambio de nivel, lo que hace que se desconozca si en toda su superficie hay semisótano o si sólo abarca la mitad. Por otro lado, para explicar los cerramientos que aparecen en las fotografías que dan inicio al expediente, así como en las del pequeño expediente añadido al final, a las que nos hemos referido, se dice por el testigo que se cerraron las galerías con perfiles metálicos, pladur y el aplacado exterior. Pues bien, eso es claramente un cerramiento. La condición del mismo no viene del hecho de que sea móvil o removible, sino de que tenga vocación de permanencia, ya que hoy día hay múltiples construcciones desmontables (pabellón de la CREA, que se trasladó desde la Expo de Sevilla, o la mismísima torre Eiffel), además de que la configuración que se ha dejado hace difícil de creer que sea sencillamente desmontable, folio 3 del último expediente, al observarse una continuidad en la fachada entre el piso de en medio, para entendernos, y el superior. Finalmente, se ha producido una modificación de la parte superior, en la esquina de la parte frontal con la derecha según se ve de frente la casa, en la cual se hizo descender la fachada dejando un lucernario con forma de triángulo rectángulo, tal y como explicó el constructor, perfectamente visible en folio 13.

En definitiva, no sólo se ha hecho una obra importante sin licencia, sino que la misma se ha realizado con ampliación de la superficie, cuando sólo se pueden realizar obras de mantenimiento, en ningún caso de reforma, ampliación o consolidación, según el art. 197.3 LUA, lo cual es una aplicación del principio sentado ya en el art. 70 sobre la imposibilidad de tales obras de consolidación

en edificios o construcciones fuera de ordenación, en los que sólo se permiten pequeñas reparaciones.

Por todo lo anterior, procede declarar las resoluciones recurridas ajustadas a derecho, con desestimación del recurso.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por C.N.A. contra la resolución de 7-9-2006 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que confirmó la de 16-5-2006 que había requerido al recurrente para que demoliese la ampliación de vivienda en Camino de Barboles, denominada T.F., no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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