

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. VIVIENDA.

Legitimación del concesionario de terreno.

Orden de demolición se basa en términos urbanísticos no contractuales.

Clasificación de suelo urbano entorno Cuevas de Juslibol. Procedencia según informe pericial. Planteamiento ilegalidad art. 6.2.5 del PGOU.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a siete de junio de dos mil siete.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 255/2006-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente Dña. V.S.A., representada por el Procurador Sr. B.M. y asistida por el Letrado Sr. F.I. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representada por la Procuradora Sra. C.A. y asistida por la Letrada Sra. P.S., sobre REQUERIMIENTO DEMOLICION, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 08.06.06 se interpuso por Dña. V.S.A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 19.04.06 por el que, resolviendo el procedimiento de protección de la legalidad urbanística incoado, se requería a Dña. V.S.A. para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de vivienda anexa a cueva en Almacén Jsl. 90 (sic)”.

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 24.10.06 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se solicitó determinada documental, así como interrogatorios de parte y pericial, practicándose las declaradas pertinentes tal como puede verse en las actuaciones.

Finalizados, tanto el periodo ordinario de prueba, como el ampliatorio abierto posteriormente, se confirió trámite de conclusiones a las partes, constando unidos los respectivos escritos presentados y quedando las actuaciones para dictar sentencia

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 19-4-2006 que había requerido a la recurrente para que procediera a la demolición de la construcción de la edificación en la calle Almacén, 90 del Barrio de Juslibol, en concreto en el ámbito del área “Las Cuevas de Juslibol”.

Se alega que se trata de suelo urbano, razón por la que se suscita cuestión de ilegalidad del punto 6.2.5 del PGOU, que declara el suelo como No Urbanizable Genérico del Sistema de Cuevas, y consiguiente nulidad de la orden de demolición, así como, subsidiariamente, que las obras son de simple conservación, adecuación o mejora, que serían legalizables.

SEGUNDO.- Como primera cuestión, debe resolverse si hay legitimación para plantear esta cuestión de ilegalidad, ya que el recurrente no es propietario del terreno, sino que disfruta del mismo por un canon arrendaticio, al ser propiedad del mismo Ayuntamiento. La respuesta es que sí es posible, ya que por un lado estamos ante una acción pública, puesto que el 10.1 LAU califica como tales las que tienen por objeto exigir “la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística”, y en este caso se pretende que se cumpla con dicha LAU por parte del PGOU, y por otro lo que se pretende es atacar una orden de demolición que se basa en que no es posible legalizar la construcción, dada la calificación urbanística y el consiguiente régimen que se le aplica, por lo que es perfectamente posible que quien se ve obligado a demoler impugne dicha orden con base en los argumentos jurídicos que permitan la declaración de nulidad o la anulación de la misma, aunque los mismos pasen por la impugnación de una norma del planeamiento.

En el mismo sentido, cabría plantearse, como ha apuntado la letrada municipal, si es posible ordenar la demolición con base en algún tipo de incumplimiento de la relación arrendaticia, y la respuesta es que no, ya que aun cuando no se solicitó permiso para la modificación al Área de Economía y Hacienda, a la que corresponde tal competencia -a diferencia de lo ocurrido en el PO 464/2006- lo que se examina es la orden de demolición que tuvo lugar, basada únicamente en motivos urbanísticos, no contractuales, sin que pueda, al socaire del recurso, invocarse por el Ayuntamiento cuestiones nuevas, todo ello sin perjuicio de que si el Ayuntamiento considera incumplidas las condiciones del arriendo, pueda llevar a cabo las actuaciones que tenga por conveniente en el seno de dicha relación contractual.

TERCERO.- Con relación a la principal cuestión formulada, considera el recurrente que se trata de suelo urbano, y que ello supone que no se pueda descartar la legalización de la obra. Es más, considera que no sólo es urbano, sino que constituye solar, si bien esta última afirmación, no está claro si pretensión, la hace en conclusiones, por lo que no cabe tenerla en cuenta.

La cuestión ya se ha resuelto para caso similar en el PO 464/2006, sentencia de 17 de mayo de 2003, en la cual se decía lo siguiente: *“hay que partir del carácter reglado de la cuestión, como dice la STS de 18-3-2003 “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 EDL 1976/979, siendo determinante esa circunstancia fáctica para la necesaria clasificación de un suelo como urbano”. Tal conclusión es plenamente aplicable a la LUA, art. 13 que no ha cambiado el criterio de fijar unos datos objetivos que determinen la condición de urbano. Ello supone garantizar la realidad de las cosas, impidiendo que el voluntarismo del planificador pueda alterar aquellas, con el consiguiente perjuicio a los propietarios y demás interesados. Es decir, no puede negarse la condición de urbano cuando se cumplen los requisitos que la ley exige para ello.*

La LUA, en su art. 13, impone acceso rodado integrado en la malla urbana, servicios de abastecimiento y evacuación de agua, suministro de energía eléctrica, todos ellos de características adecuadas para servir a la edificación que sobre ellos

exista o haya de existir.

En el caso presente la pericial ha sido concluyente, ya que ha manifestado que existe acceso rodado desde viario público incluido en la trama urbana del barrio de Juslibol, sin diferenciación física de los elementos urbanos en prácticamente todo el vial. Este dato es especialmente relevante, STS 1-6-2005, 1-6-2004, 27-6-2003, ya que a menudo será el elemento diferenciador, pues es posible que pueda haber los demás elementos, de mayor o menor calidad, e incluso acceso rodado, pero éste debe de ser unido a la trama urbana. El perito considera que no es razonable dicha calificación, entendiendo que con ello se perjudica a los vecinos, y que la finalidad de proteger la peculiaridad de las Cuevas de Juslibol se podría haber obtenido con otras figuras urbanísticas como la del interés ambiental.

Así mismo, cuenta con suministro de agua, red de vertido, suministro de electricidad y alumbrado.

El perito considera que no es razonable la calificación de No Urbanizable Genérico del Sistema de Cuevas, entendiendo que con ello se perjudica a los vecinos, y que la finalidad de proteger la peculiaridad de las Cuevas de Juslibol se podría haber obtenido con otras figuras urbanísticas como la del interés ambiental.

Además de ello, tenemos también el informe de la Guardería de Montes, que dice que es de uso urbano y no agrícola o forestal y que los corrales se usan para el aparcamiento, lo que no hace sino confirmar dicho carácter de urbano.

Por último, el Avance de la Memoria del Plan Especial viene a admitir implícitamente, tanto en función de las referencias -que el recurrente concreta en las páginas 19,22,25,33,40 y 43- como de las propuestas, que se está haciendo de tal área.

Todo ello conduce a considerar que se está ante un suelo urbano, conforme al art. 13 de la LUA, debiendo de plantearse la cuestión de ilegalidad del art. 6.2.5 del PGOU.

CUARTO.- La condición de solar, en cambio, debe de ser rechazada. El art. 15 LUA, para tal consideración, distingue según que haya o no planeamiento. En el caso presente el planeamiento existe, pero es contrario a la ley y a la consideración de urbano, por lo que a estos efectos es como si no existiese, al no concretar los requisitos, y ello exige que además de cumplir los requisitos del art. 13, tenga delante completamente pavimentada la acera, haya alumbrado público y exista encintado de aceras. En el caso presente no existe tal encintado, requisito sin el cual, STS 1-6-2004, no puede calificarse como solar; entre otras cosas porque el mismo delimita fácticamente las alineaciones.

QUINTO.- Dicho lo anterior; es necesario extraer la consecuencia jurídica respecto de la orden de demolición. El art. 6.2.5 permite “obras de conservación, adecuación, mejora y consolidación, pero no de ampliación y cambio de uso”, pero ello es en tanto en cuanto se considera Suelo No Urbanizable Genérico del Sistema de Cuevas, lo que hace incompatible cualquier edificación. Sin embargo, al considerarse urbano, debe de procederse a plantear la posibilidad de solicitar licencia, conforme al art. 196 LUA, párrafo b, y sólo tras la correspondiente solicitud procederá ordenar, si no es posible legalizar de forma total o parcial la construcción, de nuevo la demolición, con base en la norma que resulte de aplicación.

Por todo lo anterior, la nulidad del 6.2.5 acarrea la nulidad de la resolución, ya que si bien el procedimiento se inició correctamente, no lo fue la resolución, no por ser defectuosa en sí, sino por basarse en una norma del planteamiento que se considera nula, por lo que la resolución adecuada es requerir de legalización, o bien fundamentar su incompatibilidad con el ordenamiento partiendo de la condición de urbano que tiene el suelo. Por ello, lo que procede es declarar la nulidad, a fin de que, si lo estima conveniente, el Ayuntamiento inicie nuevo procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística -ya que no tiene sentido retrotraer el presente, que habría caducado- para que se plantee la cuestión de conformidad con el art. 196.b o 196.a LUA, partiendo de su condición de urbano.

Resuelto lo anterior; es innecesario, e incluso improcedente, entrar en la consideración de si la obra podría subsumirse en el 6.2.5 por ser conservación, adecuación, mejora o consolidación, ya que si la norma es nula, no puede basarse en ella para legalizar la obra.

SEXTO.- Firme que sea esta sentencia, procede plantear la cuestión de ilegalidad con relación al art. 6.2.5 del PGOU de Zaragoza del año 2001 en la medida en que procede calificar el suelo como urbano y no como No Urbanizable Genérico del Sistema de Cuevas.”

Todas y cada una de las afirmaciones deben de ser aquí ratificadas. Es más, en este caso ha habido otra pericial cuyo resultado ha sido el mismo, en concreto reconocer la existencia de los servicios del art. 13 LUA, y por tanto condición de urbano del terreno, sin perjuicio de las deficiencias que pueda haber en algunos de los servicios, que no empecen dicha calificación. El perito en concreto afirmó que no en todas las zonas de la ciudad son iguales los servicios o los viales, y que ha intervenido en algunas, como la del Cuartel de San Lamberto, en las que la pendiente es mucho mayor que en el barrio de Juslibol. Afirmó así mismo que aunque los servicios no eran de una gran capacidad, la misma se precisa en función de la densidad del uso que se le dé, y que también ha habido barrios como Peñaflor y el Sector U-82-2 en los cuales se ha obligado a cambiar algunas tuberías sin que esa deficiencia implicase que no fuesen urbanos.

Tampoco afecta a las conclusiones de la sentencia el que pueda haber deficiencias de pavimento o el que alguna de los accesos no sea directo a la malla urbana, sino a través de algún terreno particular, para lo cual invoca la letrada consistorial la Memoria de la Fase 2ª Alternativas y Propuestas de noviembre de 2006, pues en la misma, folio 22 y 23, se reconoce la existencia de tal trama urbana, aunque sea algo deficiente.

En consecuencia, procede estimar el recurso, anular la resolución, sin perjuicio de las actuaciones que pueda llevar a cabo el Ayuntamiento bien de conformidad con el art. 196.a o 196.b LUA por haber una obra sin licencia, bien de conformidad con la relación arrendaticia con la recurrente.

CUARTO.- 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 estimando en su totalidad el recurso interpuesto por Dña. V.S.A. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 19-4-2006 que había requerido a la recurrente para que procediera a la demolición de la construcción de la edificación en la calle Almacén, 90 del Barrio de Juslibol, en concreto en el ámbito, del área “Las Cuevas de Juslibol” debo anular y anulo el mismo, sin perjuicio de que se inicie nuevo procedimiento conforme al art. 196.a ó b o conforme a la relación arrendaticia existente, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas.

Firme que sea esta sentencia, plantéese la cuestión de ilegalidad con relación al art. 6.2.5 del PGOU de Zaragoza del año 2001 en la medida en que procede calificar el suelo como Urbano y no como No Urbanizable Genérico del Sistema de Cuevas, todo ello de conformidad con el art. 27 LJCA.

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