

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
ORDEN DE EJECUCIÓN. DEMOLICIÓN VIVIENDA UNIFAMILIAR.
Caducidad de la acción administrativa.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis-Carlos Martín Osante

En la ciudad de Zaragoza, a seis de febrero de dos mil nueve.

Vistos por mi, D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 104/08, seguidos a instancia de D^a M.F.M., D. M.A.C.F. y D. J.L.C.F. representado por el Procurador Sr. B.M., asistido del Letrado Sr. J.F.I., contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de enero de 2008 por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 23 de octubre de 2007 por el que se les requería para que en el plazo de a partir de su recepción procedieran a la demolición de vivienda unifamiliar de su propuesta sita en Partida Val Cubero Barrio Peñaflor, 57, representado por la Procuradora Sra. C.A., asistida de la Letrada Sra. M.J.P.S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12-03-08 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 14-03-08, se tuvo por interpuesto el recurso y se reclamaba el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 22-04-08, se dio traslado a la demandante que con fecha 26-05-08 presentó demanda.

Mediante resolución de 27-05-08 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 25-06-08. Mediante Auto de fecha 26-06-08 se fijó cuantía y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 16-10-08 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 28-01-09 quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se impugna por la representación procesal Dña. M.F.M., D M.A.C.F. y D. J.L.C.F. la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento Zaragoza de fecha 15/1/2008 (expediente administrativo 1.403.695/2007) por la que se desestimó el recurso de reposición formulado frente al acuerdo de 23/10/2007 (expediente administrativo 422.453/2007) por el que se requiere a los recurrentes para que procedan a la demolición de la vivienda unifamiliar de su propiedad sita en Partida Val (Urb.)-Bº Peñaflor, 57, Zaragoza.

En el suplico de la demanda insta la anulación de la resolución recurrida, con expresa condena en costas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Por la Administración demandada se alega con carácter previo la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por presentarse fuera del plazo de interposición de dos meses.

Sin embargo, cabe hacer notar que por parte del Letrado D. J.F.I. se formuló

el correspondiente recurso de reposición frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo, escrito que formuló en representación de D. J.L.C.F., y escrito que aparece firmado no sólo por D. J.F.I., sino también por su cliente. Ello significa que haya de admitirse que por parte de uno de los copropietarios se actuó contra el correspondiente acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo, lo que supone que el Ayuntamiento de Zaragoza actuó correctamente al tramitar dicho escrito.

Por otra parte, cabe hacer notar que es de aplicación la doctrina de la comunidad de bienes según la cual los actos ejercitados en defensa de la comunidad aprovechan a todos los comuneros, como sucede en el caso que nos ocupa, en el que la intervención de D. J.L.C.F. ha supuesto un beneficio para los comuneros, Dña. M.F.M., D. M.A.C.F. y D. J.L.C.F., en la medida en que se ha posibilitado la vía administrativa y Contencioso-Administrativo ante la orden de demolición dictada.

En consecuencia, procede la desestimación de la alegada causa de inadmisibilidad.

TERCERO.- El primer motivo aducido por el demandante en el escrito de demanda rector del procedimiento para oponerse a la actuación impugnada se refiere a la prescripción de la acción para sancionar, que conllevaría la imposibilidad de efectuar el requerimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Prescripción que funda el actor en que la obra ya estaba construida en el año 1982.

Resulta según el informe del Servicio de Inspección (obrante en el expediente administrativo al folio 10) que el suelo donde se enclava la edificación está calificado en la actualidad como "Suelo No Urbanizable Especial de Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío; SNU EP (R)".

Conforme al art. 197.1 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, resulta que la posibilidad de dictar acuerdos en orden a la protección de la legalidad urbanística (el acuerdo de demolición que nos ocupa lo es), deberá hacerse "dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística". Sin embargo, el apartado 2 del art.197 dispone lo siguiente: "Si la edificación se realizara sobre terrenos calificados en el planeamiento como Sistemas Generales, Zonas Verdes, Espacios Libres o Suelo No Urbanizable Especial, el Alcalde adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el párrafo anterior en cualquier momento". Se trata de una medida de especial protección de este tipo de suelos, que ya se incluyó con anterioridad en el artículo 188 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976, cuyo régimen sólo afectaba a los actos de edificación y uso del suelo en terrenos calificados como zonas verdes y espacios libres por el planeamiento (considera que conforme al mismo no caduca nunca la acción para restablecer la legalidad). El artículo 255 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLRS) amplió el ámbito de aplicación de esta regla, y disponía lo siguiente "Medios de restauración del orden urbanístico en zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres: 1. Los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el art. 242 que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes, suelo no urbanizable protegido o espacios libres quedarán sujetos al régimen jurídico establecido en el art. 248 mientras estuvieren en curso de ejecución, y al régimen previsto en el art. 249 cuando se hubieren consumado sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece dicho artículo.

Sin embargo el apartado 1 fue anulado por Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 marzo 1997, que resuelve recursos de inconstitucionalidad en relación con determinados preceptos del TR Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por RDL 1/1992 de 26 junio. Por ello hay que atender al art. 9 del Real Decreto Ley 16/1981 de 16 de Octubre. Dicho precepto señalaba:"el plazo fijado en el artículo 185.1 de la Ley del Suelo para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, aplicables a las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución, será de cuatro años desde la fecha de su total terminación, así como el de la prescripción de las infracciones urbanísticas correspondientes."

Por tanto, no cabe asimilar el suelo no urbanizable a zonas verdes y espacios libres, aunque concurra en él la calificación de protegido de protección del

ecosistema productivo agrario (artículo 12 TRLS) ,que es la que se desprende de los autos en la actualidad. No obstante, hay que tener en cuenta que se desprende de los documentos aportados por el Servicio de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que según la clasificación del PGOU de 1968 era “suelo de reserva industrial”, según el PGOU de 1986 “suelo no urbanizable genérico” .Y en la actualidad, conforme al PGOU 2001, como “Suelo No Urbanizable Especial de Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío: SNU EP (R)”.

Cabe seguir en el caso que nos ocupa la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo (El Derecho EDJ 2002/54213) Sala 3ª sec. 5ª de fecha 25-11-2002 (rec. 529/1999. Pte: Rodríguez-Zapata Pérez, Jorge) que señala lo siguiente:

“No existe en el expediente administrativo ningún elemento de juicio que permita enervar la apreciación de que han transcurrido más de cuatro años desde que la Administración Municipal -no comparecida en instancia ni en casación- detectó que se había edificado una vivienda sin licencia (28 de febrero de 1991) hasta que se dictó la resolución que pretende restaurar la legalidad conculcada mediante la demolición de dicha vivienda. En efecto en el expediente 32/1991, de 4 de junio de 1991, a que se hace referencia en el acuerdo impugnado no consta resolución alguna del mismo hasta la impugnada, que es de 29 de febrero de 1996.”

“Es inadecuado hablar en estos casos de prescripción de acciones, siendo más correcto referirse al plazo de ejercicio de la acción para las medidas de protección de la legalidad urbanística (artículo 9 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre) o, como precisaron entre otras las sentencias de esta Sala de 22 de noviembre de 1994 y 14 de marzo de 1995, de caducidad de la acción administrativa o de falta del presupuesto temporal habilitante para la reacción municipal contra la infracción. Pues bien, ésta se subordina en el régimen de 1976 (artículo 188 TRLS) a que no hayan transcurrido más de cuatro años desde que las obras concluyeron, por lo que procede anular el acuerdo impugnado”.

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa cabe concluir que si en el momento de entrada en vigor de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, que eliminó el plazo para dictar resoluciones de restauración de la legalidad urbanística en materia de edificaciones en suelo no urbanizable de especial protección, la edificación tenía una antigüedad superior a 4 años, la consecuencia será que el Ayuntamiento de Zaragoza no tendría potestad para dictar la resolución impugnada.

En consecuencia, la cuestión que se plantea en el presente proceso es dilucidar si la finalización de la construcción de la vivienda se remonta a una fecha anterior a 7 abril 1995 (dado que la entrada en vigor de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final 3ª de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 se produjo al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de Aragón).

Debe hacerse notar que de las alegaciones de la parte recurrente y de un atento examen del presente procedimiento del expediente administrativo se desprende que sobre la finca de los recurrentes, Dña. M.F.M., D. M.A.C.F. y D. J.L.C.F., se construyó una vivienda unifamiliar que ya estaba finalizada el año 1982. Sobre la datación de la edificación cabe hacer notar que esta fecha consta en la declaración de obra nueva (obrante en el expediente administrativo al folio 8). En la certificación catastral descriptiva y gráfica (obrante en el expediente administrativo al folio 14) se indica que el año de construcción es 1982. Las fotografías obrantes en Autos (aportadas con la demanda) revelan que la vivienda tiene cierta antigüedad, siendo compatible con la fecha indicada. ¿Cabe entender con estos elementos probatorios que la edificación de la vivienda objeto del presente procedimiento se finalizó con anterioridad a 7 abril 1995?. En aplicación de las reglas de la sana crítica cabe entender que queda acreditado que ello fue así, y cabe concluir que efectivamente en el momento de entrada en vigor de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, había precluido la potestad de la Administración demandada para restaurar la legalidad urbanística.

En consecuencia, procede la estimación del recurso.

CUARTO.- 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).

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal Dña. M.F.M., D. M.A.C.F. frente a la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 15/1/2008 (expediente administrativo 1.403.695/2007) por la que se desestimó el recurso de reposición formulado frente al acuerdo de 23/10/2007 (expediente administrativo 422.453/2007) por el que se requiere a los recurrentes para que procedan a la demolición de la vivienda unifamiliar de su propiedad sita en Partida Val (Urb) Bº Peñaflo,57, Zaragoza.

SEGUNDO.- La actuación administrativa recurrida queda anulada sin efecto.

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

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