

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. SOLERA HORMIGÓN Y CASA DE MADERA.

Ilegalizable. Suelo No Urbanizable de Especial Protección. Construcción permanente.

Prescripción: no procede. Prueba.

Restablecimiento de la legalidad urbanística. Construcción ilegalizable.

Impugnación indirecta del Plan General.

Recurso de Reposición; desestimado.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 24 de noviembre de 2008, 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. G.M.B. representado por el Procurador D. C.M.P. y defendido por el Letrado D. C.C.V.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por la Letrado de sus servicios jurídicos D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de enero de 2008 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior Resolución de 30 de octubre de 2007 por la que se requiere al recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la retirada de solera de hormigón y casa de madera sita en Polígono 204, parcela ... en el Barrio de Alfocea en atención a lo dispuesto en los arts. 196 y 197 de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, siendo la construcción incompatible con la ordenación urbanística al estar situada en Suelo No Urbanizable de Protección del Ecosistema Productivo Agrario Huerta Honda con vulneración del art. 6.3.19 del PGOU (exp. 564.567/2007 y 1.427.041/2007).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 7 de febrero de 2008.

Demanda el 25 de abril de 2008.

Contestación a la demanda el 29 de mayo de 2008.

Apertura del proceso a prueba el 30 de mayo de 2008, practicándose documental por oficio al Ayuntamiento de Zaragoza.

Conclusiones de la parte actora el 7 de octubre de 2008.

Conclusiones de la Administración demandada el 23 de octubre de 2008.

Concluso para Sentencia el 29 de octubre de 2008.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) No se ha acreditado la fecha de finalización de las obras.

b) Sobre la parcela del actor había una construcción que databa del año 1981, que fue incendiada el 31 de mayo de 2006, por motivos de fuerza mayor se ha

reconstruido lo que es posible de conformidad a lo dispuesto en el art. 197.3 de la Ley Urbanística de Aragón.

c) Inviabilidad de la demolición al tratarse de un Suelo Urbano que tiene todos los servicios o que va ser Urbano. Arbitraria clasificación del suelo como No Urbanizable cuando es Urbano.

d) La obra es legalizable y por tanto no puede demolerse. Pertenece a zona K de regularización, es urbanizable para otras Administraciones y se trata de una caseta agrícola.

e) Se trata de una casa prefabricada sobre solera de hormigón que no puede ser calificada de conformidad con lo dispuesto en el art. 335 del Código Civil, como bien inmueble.

SIXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Considera la Administración que ninguno de los motivos deducidos pueden fundamentar la nulidad de las resoluciones recurridas al tratarse de una construcción ilegalizable, sin que quepa considerar arbitraria la calificación del suelo y sin que exista diferencia en la respuesta de restablecimiento de la legalidad al tratarse de una casa prefabricada.

b) Según informe de los Guardas de Montes, la construcción de madera no sustituye a la caseta incendiada, existiendo las dos en la parcela.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se dice como primer motivo que no se ha acreditado que la construcción sea reciente. Como dice la Administración se supone que con ese argumento se quiere indicar que la acción ha podido prescribir. Pues bien no podemos admitir este alegato, aunque considerásemos que el plazo de prescripción es de cuatro años, al calificar la eventual infracción como grave, obviando el art. 205.c) al poder calificar la infracción como muy grave, y ello porque consta la denuncia de la Guardería de Montes con fotografía del estado de la finca en abril de 2007, en el que la obra está en construcción (folio 5 y 8) y fotografía (folio 6 y 7) en el que se aprecia las obras sin acabar. Tras estas denuncias se incoó el expediente objeto de este recurso de restablecimiento por resolución notificada el 2 de agosto de 2007 (folio 24) que interrumpe cualquier plazo prescriptivo, que pudiera concurrir por lo que no han transcurrido esos cuatro años por lo que la acción de la Administración no ha prescrito.

SEGUNDO.- Para el recurrente se trata de una reconstrucción de una casa antigua que no puede demolerse al estar prescrita la acción que tenía la Administración para ello. Reconstrucción que tuvo que llevarse a cabo por fuerza mayor dado que un incendio la destruyó.

Pues bien en el presente proceso ha quedado acreditado que no se ha reconstruido la anterior construcción. Según informe efectuado por el Jefe de la Unidad de Agentes forestales de 26 de julio de 2008, efectuado a requerimiento del actor, es cierto que intervinieron para sofocar ese incendio, Bomberos, Policía Local y Agentes Forestales y que en ese incendio se quemó una caseta en la finca objeto de este recurso, pero también lo es que a fecha del informe la caseta permanece todavía dentro de la caseta y que la edificación objeto de la denuncia está dentro de la parcela en un nuevo emplazamiento.

Pero es que aunque fuese cierto que se hubiera demolido toda la caseta y se hubiera reconstruido sobre su cimiento y en su totalidad una nueva solera y sobre ella una nueva casa de madera, ello constituiría igualmente presupuesto de restablecimiento de legalidad urbanística. Las edificaciones fuera de ordenación pueden ser objeto de pequeñas reparaciones que exija la higiene, el ornato y la conservación pero no pueden admitirse obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de valor de expropiación (art. 70 de la Ley Urbanística de Aragón) y por ello el art. 197.3 de la Ley Urbanística de Aragón impide que puedan llevarse a cabo obras de reforma, ampliación o consolidación, prohibición

que impide también las obras de reconstrucción de un edificio derruido. El actor dice que estas obras sí que son posibles, en una interpretación fuera de toda lógica del indicado precepto, pues si está prohibida cualquiera obra que pueda consolidar o aumentar el valor de un edificio fuera de ordenación, con mayor motivo esta prohibida la reconstrucción total de todo el edificio.

TERCERO.- Se indica en demanda que se trata de una parcela rodeada de urbanización, con caminos, segregaciones de parcelas, que debe calificarse como Suelo Urbano los efectos de la Ley Urbanística y que impide el dictado de la resolución aquí recurrida.

Dado que la construcción se ha realizado sobre Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Ecosistema de Productivo Agrario de Huerta Honda, lo que se esta ahora efectuando es una suerte de impugnación indirecta del Plan General de 2001 que así lo establece. Pues bien ha de indicarse que no 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 posibilidad conllevaría la imposibilidad del cumplimiento de la legalidad urbanística, permitiendo que lo que puede ser posible 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).

No puede por tanto considerarse disconforme a derecho la orden de demolición recurrida, sin perjuicio de la suerte que pueda correr una eventual modificación del Plan General.

CUARTO.- En relación a la naturaleza de la construcción y si la casa es de madera y transportable se aprecia de las fotografías aportadas que la construcción se alza sobre un solado de cemento, lo que determina que esté unida permanentemente al suelo y que va a ser utilizado para vivienda y no para el uso previsto en la normativa urbanística (agrícola). La jurisprudencia y la normativa que regula que debe entenderse por construcción establece que siempre que se trate de una instalación con permanencia y no con carácter provisional y con fijación en el suelo (STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 1997 -RJCA 1996/1187) y con independencia de que se alce sobre su superficie o se halle enclavada en el subsuelo y que pueda ser transportada o desmontada (art. 2.6.a de la Ley 48/2002 del Catastro) este tipo de viviendas debe considerarse como construcción.

En el presente caso se observa por las fotografías aportadas que si la vivienda se instala definitivamente en el suelo (que es un solado de hormigón). Se modifica por tanto el uso previsto en el ordenamiento urbanístico y eso es lo que constituye la ilegalidad de la construcción.

QUINTO.- Procede por todo lo razonado la desestimación del presente recurso sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 55/2008, interpuesto por el Procurador D. C.M.P. en nombre y representación de D. G.M.B. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

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.