

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DEMOLICIÓN. CERRAMIENTO.

Procedencia. Cuevas de Juslibol.

Necesidad de Plan Especial para esta obra concreta.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a veinticuatro de Noviembre de dos mil diez.

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 PO 412/09 B-D seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente D. L.M.C.S., representada por el Procurador D. O.D.B.M.; y de otra EL AYUNTAMIENTO DEL ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A., y D^a C.S.G., representada por el Procurador D. J.J.L.L., sobre Urbanismo, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 30-09-09, se interpuso por D. L.M.C.S. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Acuerdo del Consejo de Urbanismo adoptado en sesión de 21/7/09, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto, contra la resolución de 26/5/09, en el que se requería al recurrente D. L.M.C.S. para que en el plazo de un mes a partir de su recepción procediera a *“la demolición cerramiento en calle Almacén 15-B de Juslibol” (expediente de protección legalidad urbanística 204.708/09)*”.

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 pata 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.

Asimismo, verificado dicho trámite por la demandada, se dio traslado a la codemandada personada, D^a C.S.G., por el mismo plazo y a los mismos fines, presentándose dentro del plazo conferido escrito de contestación a la demanda.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 03-03-10 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, superior a 18.030,00 euros, y el recibimiento a prueba.

Dentro del plazo de proposición de prueba se presentaron escritos proponiendo las estimadas oportunas, practicándose en el segundo periodo probatorio las admitidas y declaradas pertinentes, con el resultado que obra en Autos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 21-7-2009 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 26-5-2009 en el que se requería al recurrente para que en el

plazo de un mes procediese a demoler el cerramiento de la Calle Almacén 15-B de Juslibol, consistente en un tapiado de obra de unos 15 metros de largo y 1,60 metros de altura.

Se alega que se trata de suelo urbano, siendo su derecho y deber vallarlo, suscitando la cuestión de ilegalidad respecto de la clasificación del suelo como no urbanizable, adecuación de la obra a los parámetros del 6.2.5. y ausencia de motivación y, finalmente, corresponsabilidad municipal en la situación de las Cuevas de Juslibol.

SEGUNDO.- Con relación a la primera argumentación, que es en realidad la principal, ya se ha resuelto esta cuestión cuando menos por dos veces por el TSJ de Aragón, precisamente revocando sendas sentencias de este Juzgado en los PO 464/2006 y 293/2006, en una de las cuales por lo menos participó el mismo letrado que ahora interviene por el recurrente. En concreto, en el primero de ellos, recurso de apelación 240/2007, se dictó sentencia de 24-3-2009 y en el segundo, recurso de apelación 290/2007, sentencia de 25-3-2009, estando además referido éste a la misma calle, Almacén, si bien respecto del número 35.

En la primera de ellas se decía: *“PRIMERO.- Los motivos que arguye la parte apelante para que, con revocación de la sentencia dictada en la instancia se estimen sus pretensiones consisten en considerar que: El Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, cuya revisión se aprobó definitivamente el 13 de junio de 2001 -Texto Refundido Diciembre de 2002- califica el área de las Cuevas de Juslibol como suelo no urbanizable genérico, en su modalidad de núcleo rural tradicional (NRT). En consecuencia el Ayuntamiento ha realizado los trámites oportunos para la aprobación de un Plan Especial que deberá acometerse en sucesivas etapas que propondrá soluciones para mantener su singularidad. La zona referida nunca ha sido urbana y en su mayor parte se asienta sobre propiedades municipales cedidas a canon. El ámbito de las cuevas cuenta con una semi-urbanización consolidada de hecho de acuerdo con su específica condición troglodita, pero estima que no reúne las condiciones para ser calificada de suelo urbano. De lo anterior infiere la imposibilidad de las obras efectuadas por el actor de transformar el corral en garaje, no siendo posible en la clase de suelo en la que se asienta la vivienda el cambio de uso de local a garaje. De ello colige que el requerimiento de demolición resulta plenamente ajustado a derecho La parte actora se opone a lo expuesto por la demandada aludiendo que a) El ámbito donde se inserta el nº de la dirección reúne las condiciones objetivas para ser considerado como suelo urbano. b) En todo caso las obras ejecutadas, no han supuesto una ampliación ni un cambio de uso, estando incluidas dentro del concepto de obras de mejora, por lo que serían legalizables y no procedería su demolición c) El concepto de núcleo rural tradicional, atribuido al ámbito de las Cuevas de Juslibol por el PGOU de Zaragoza, es incompatible con su condición de suelo no urbanizable genérico. d) De lo anterior infiere que no supone, como teme el apelante, que se deba proceder a la declaración de nulidad íntegra del artículo 6.2.5 de las N.N.U.U. del PGOU de Zaragoza, sino la declaración de su inaplicabilidad al anterior supuesto por adecuación de las obras realizadas en el parámetro anteriormente referido. También opina que ha existido un error en la tramitación del procedimiento administrativo y ausencia de motivación lo que es causa de anulabilidad conforme al artículo 63 p.1 de la Ley 30/1992 en concordancia con el artículo 54 del mismo texto legal. Sentado lo anterior en primer término debe manifestarse que la postura a mantener por la parte apelada no puede sino circunscribirse a la defensa de los razonamientos que se contienen en la sentencia de instancia dada su posición procesal de oponerse a la apelación, por lo que no es objeto de análisis aquellos argumentos que aduce sin haber apelado la sentencia y que contradigan los términos de la misma.*

Así las cosas partiendo de la base de que en el tramite seguido en el expediente le ha sido concedido audiencia a la parte donde ha podido hacer valer las alegaciones pertinentes en defensa de sus derechos, como al entablar el recurso de reposición donde ha expuesto las causas de oposición a la actuación administrativa, lo que excluye la indefensión precisa para declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas por vicio procesal. Además de que la resolución recurrida

está suficientemente motivada, pues, aplica a unos hechos unas determinadas consecuencias jurídicas, además de que se sustenta en el dictamen del arquitecto técnico emitido con carácter previo en el que se fundamenta la resolución adoptada.

Sentado lo anterior en razón a los argumentos planteados se pone de relieve que el artículo 6.2.2. del PGOUZ en su apartado primero dispone: “Se entiende por edificación tradicional rústica la existente en Suelo No Urbanizable que, bien por la época y la forma de su construcción, bien por su programa y funciones originales o por otros rasgos relevantes, se atiene a tipos reconocibles como propios de los modos de ocupación tradicional del campo peri urbano aún cuando hubiera sufrido posteriores modificaciones o incluso cambiado de uso” y es como consecuencia de lo anterior que el artículo 6.2.5 establece: “El conjunto del Monasterio cisterciense de Santa Fe de Huerva y los asentamientos troglodíticos de Juslibol y Villamayor, comprendidos en Suelo No Urbanizable, se regularán mediante planes especiales de ordenación que atienden a sus peculiares características.

En ausencia de plan especial, los edificios de vivienda y las cuevas existentes en estos ámbitos podrán ser objeto de obras de conservación, adecuación, mejora y consolidación pero no de ampliación y cambio de uso. Fuera de ellos, no será admitida ninguna nueva edificación, ni cualesquiera obras, instalaciones o usos de suelo que pudieran afectar desfavorablemente al conjunto monumental de Santa Fe y las Cuevas existentes en Juslibol y Villamayor o desvirtuar las condiciones de los asentamientos”.

El suelo referido se encuentra dentro del Suelo No Urbanizable genérico y aunque el artículo 6.3.29 dice en su párrafo primero: “En los planes del Plan General se representan las zonas de Suelo No Urbanizable genérico vinculadas con carácter estable y en extensiones apreciables a actividades implantadas o previstas, que excluyen la dedicación agraria, de modo que no procede la protección del ecosistema productivo y que no están sujetas a otras categorías de protección en razón de la normativa específica que las regula o de los valores naturales del suelo. Los usos admitidos en esta zona serán los vinculados a la actividad concreta que motiva la calificación entre la que se encuentra en su apartado b) Núcleos rurales tradicionales en suelo no urbanizable (sección primera del capítulo 6.2) c). Núcleos tradicionales de cuevas (sección primera del capítulo 6.2)”. Por ello no puede sino concluirse que es adecuado el modelo territorial escogido, referido a las cuevas trogloditas de Juslibol, pues, el núcleo donde se asienta debe mantener sus peculiaridades propias para no alterar el entorno donde se hallan enclavadas. Lo expuesto no es desvirtuado por el perito judicial, el que contestando a las aclaraciones que le fueron formuladas por la parte, ha manifestado que al existir en la parcela objeto de la litis, suministros básicos como agua potable, vertido de aguas residuales y acceso rodado no parece razonable que se haya clasificado como “suelo no urbanizable genérico núcleo tradicional de cuevas puesto que ya está urbanizado”. Dicha tesis no puede sostenerse en razón a la doctrina que emana del Tribunal Supremo que en sentencia de 30/6/2006 tiene declarado “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencia entre otras muchas de 3 de octubre y 19 de mayo de 1995 viene afirmando que, para que un suelo sea considerado como urbano no basta con que simplemente esté dotado de acceso rodado abastecimiento de aguas, evacuación de aguas residuales y suministro de energía eléctrica con las características adecuadas para servir la edificación que sobre él exista o se construya sino también que el suelo este insertado en la malla urbana, es decir, que exista una urbanización básica constituida por más líneas perimetrales al servicio de una red de suministro de agua y energía eléctrica y de saneamiento que pueda servir al terreno, y que éste por su situación no esté completamente aislado del entramado urbano existente”. De ahí que no pueden calificarse de suelo urbano, pues, aunque obviamente cuentan con los servicios urbanísticos referidos, sin embargo no se encuentran en el ámbito de la malla urbana, entendida ésta, como la califica la doctrina expuesta, que en su conjuntos ofrezca las características de una urbanización básica no aislada del entorno urbano existente lo que no cumple el núcleo afectante a las Cuevas de Juslibol.

Por consiguiente ostenta plena vigencia el artículo 6.2.5 del PGOU en Zaragoza, permitiendo, como señala el precepto anterior, obras de consolidación y conservación pero no de ampliación y cambio de uso.

SEGUNDO.- Expuesto lo anterior es claro que las obras que se han realizado en la vivienda objeto de esta litis no son de mera conservación, pues, aunque el perito judicial así las califique, en razón a las efectuadas en el garaje donde anteriormente existía una planta corral, sin embargo pone de relieve que “La nueva edificación se aleja ligeramente de la persistente en torno a un metro...” De ello se infiere que la dimensión de la nueva edificación pese a lo manifestado por el perito que pretende restar importancia a lo anterior; manifestando que la obra realizada se halla dentro de la parcela y no se ha ocupado el vial es lo suficientemente importante para considerarla una ampliación. Pero es que además de lo expuesto, también está prohibido en este tipo de edificaciones el cambio de uso, el que se ha llevado a efecto al pretender la construcción de un garaje, donde estaba ubicado un corral. Cuestiones todas ellas que al vulnerarse el artículo 6.2.5 del P.G.O.U. hacen imposible la legalización de lo construido. Por ello debe estimarse el recurso de apelación interpuesto”. En la segunda se reiteraba lo anterior.

Se asumen las conclusiones anteriores a que llegó el TSJA, por lo que debe rechazarse la argumentación y pretendida impugnación del PGOU por vía de la cuestión de ilegalidad.

TERCERO.- Con relación al segundo argumento, es evidente que al tratarse de Suelo No Urbanizable Genérico, según el PGOU, le son de aplicación, entre otras, las normas del 6.2.5 del PGOU, que no admite construcciones que puedan afectar desfavorablemente a las Cuevas o desvirtuar las condiciones de los asentamientos, así como el 6.1.5, apartados 6 y 7, que impide el cierre con elementos de fábrica, hormigón u otros opacos por encima de 50 cms.

No hay infracción procedimental alguna. Las obras no son compatibles en modo alguno con el ordenamiento, por lo que no había necesidad alguna de requerir solicitud de legalización, como prevé el 196 LUA 5/1999 cuando se da tal caso.

En cuanto a la motivación, está claro lo que se ordena y el por qué, con cita de los preceptos infringidos, por lo que debe también rechazarse tal alegación.

CUARTO.- Respecto de la “corresponsabilidad” municipal en las situaciones generadas en el área de las Cuevas de Juslibol, reprochando que no se ha declarado suelo urbano, es una cuestión ajena a este procedimiento, pues responde a criterios de oportunidad política, si bien es de señalar que ha habido otros procedimientos en los cuales se ha restablecido la legalidad o se está en ello, sin perjuicio de que pueda haber habido algún caso que haya consolidado una situación, por prescripción, que sea ilegal, lo cual no hace legal que los demás vecinos realicen obras similares.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el 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 D. L.M.C.S. contra el acuerdo del Consejo de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 21-7-2009 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 26-5-2009 en el que se requería al recurrente para que en el plazo de un mes procediese a demoler el cerramiento de la Calle Almacén 15-B de Juslibol, consistente en un tapiado de obra de unos 15 metros de largo y 1,60 metros de altura, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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