

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN.

Prescripción: Administración sin capacidad sancionadora.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 15 de enero de 2009, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del Recurso:

Recurrente: D. A.N.M. y D^a F.M.O., representados por la Procuradora Sra D^a E.M.O.E. y defendidos por la Letrado Sra. D^a M.C.O.E.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por la Letrado Sra. D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 12 de febrero de 2008, por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto contra el Acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 4 de diciembre de 2007, que ordenó requerir para que en el plazo de un mes, proceda a la demolición de construcción de edificación en Av. Montañana Parc. 5 y 6, "Término Mamblas".

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se anulen las resoluciones recurridas, acordando no haber lugar a actuar en el inmueble de los recurrentes, con condena en costas a la Administración demandada.

CUARTO.- Pretensiones de la parte demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime la demanda, se confirme la actuación administrativa recurrida, por ser la misma conforme y ajustada a Derecho y se impongan las costas a la parte recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que en fecha 18 de enero de 1980, adquirió en escritura pública un campo en término de Mamblas, barrio de Montañana de esta ciudad, paraje Torre Casillas, que se dedica a camino de acceso a las fincas que con él lindan y a las que se tiene acceso a su través. En fecha 20 de febrero de 1980 -siguen- los recurrentes solicitaron presupuesto para la realización de una edificación de la finca adquirida, y los trabajos a los que se refería dicho presupuesto -posteriormente modificado- culminaron en 1981. A su vez, encargaron también el excavado para piscina -se efectuó el 7 de septiembre de 1981- y trabajos de barnizado de la carpintería abonados en octubre del mismo año así como la instalación de electricidad, que fue presupuestada en marzo de 1981 y abonada en mayo de 1982. Con fecha 13 de mayo de dicho año 1982, se efectuó el boletín de la instalación eléctrica, en el que se hizo constar el emplazamiento y los receptores instalados y potencia. Según la actora, durante la realización de las obras el Ayuntamiento de Zaragoza llevó a cabo actuaciones encaminadas al restablecimiento de la legalidad urbanística y apertura de expediente sancionador (concretamente en fecha 22 de junio de 1981, se dictó resolución requiriendo la paralización de las obras, por carecer de licencia municipal) y en dicho momento, cuando los recurrentes reciben dicha notificación, las obras se encuentran prácticamente concluidas, sin, que reciban ninguna otra notificación al respecto. Sin

embargo, añaden, en el año 1985, se incoó un nuevo expediente, por entender que las obras denunciadas se llevaron a cabo en una parcelación clandestina ubicada en Suelo No Urbanizable y eran ilegalizables, requiriéndoles de demolición, de conformidad con el artículo 228 del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, Texto Refundido de 9 de abril de 1976 y 51 y ss., del Reglamento de Disciplina Urbanística, culminando el expediente con resolución de 24 de mayo de 1991, en la que se acordó dejar sin efecto la sanción impuesta y la demolición acordada, en primer lugar. El motivo de la estimación, concluye, fue que se entendió que la infracción había prescrito. Tras lo expuesto, y con motivo de la declaración de la obra nueva realizada 25 años atrás, cuando en fecha 12 de junio de 2007, el Registrador de la Propiedad notifica dicha práctica al Ayuntamiento, de conformidad con el artículo 54 del RD 1093/97, de 4 de julio, al amparo del artículo 52, apartado a) de dicho texto legal, el Servicio de Disciplina Urbanística, elabora propuesta de resolución de 28 de agosto de 2007, dirigida al Gerente de Urbanismo, acordando practicar las actuaciones necesarias para practicar un requerimiento de orden urbanístico infringido, por tratarse de edificación realizada sobre terrenos calificados como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, y al mismo tiempo acordaba no iniciar procedimiento sancionador, toda vez que la inscripción en el Registro de la Propiedad, realizada al amparo del artículo 52 del RD 1093/97, de 4 de julio presupone la prescripción de la infracción que hubiera podido cometerse. Entiende que si el Ayuntamiento de Zaragoza, resolvió que no procedía incoar procedimiento sancionador por prescripción, estaba reconociendo que la edificación tenía una antigüedad superior a 10 años, y con un simple requerimiento de ampliación de información al Registro de la Propiedad, hubiera constatado que la antigüedad era de más de 20 años, ya que la constancia de la obra nueva en el Catastro, data del año 1985.

Tras ello, en octubre de 2007, el Servicio de Inspección Técnica del Ayuntamiento, informa de que la finca en cuestión, según el vigente Plan, está clasificada como "Suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el regadío SNU EP (R)", se inicia procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido y se autoriza el acto de demolición de construcción de la edificación.

De lo expuesto, la recurrente entiende que queda sobradamente acreditado que la edificación a la que se refiere la orden de demolición que se recurre, fue efectuada hace más de 20 años por la propia Administración, dice, le reconoce a la obra una antigüedad de más de 10 años, en el momento en que se acuerda no haber lugar a incoar procedimiento sancionador por haber transcurrido el plazo de prescripción- y por ello, que la resolución es contraria a Derecho, ya que no se ha construido nada nuevo, ni resulta de aplicación el artículo 197 LUA. Añade que también se prescinde de la clasificación del suelo en el momento en que tuvieron lugar las obras, que era de "No Urbanizable" sin más. Invoca como normativa de aplicación el TR de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (RD 1346/1976 de 9 de abril) y el RDL 16/1981, de 16 de octubre. En dicha normativa, añade, no se establecía un tratamiento diferente dentro del Suelo No Urbanizable y el artículo 185, modificado por el artículo 9 del RDL 16/1981, estableció como plazo de prescripción el de 4 años, desde la fecha de la total terminación de la obra, estableciendo dicho plazo, tanto "para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística", como para "la prescripción de las infracciones urbanísticas correspondientes". Dicho plazo resultaba de aplicación a todas las medidas de protección urbanísticas, sin que existiera ningún supuesto en que la misma no estuviera sujeta a plazo alguno. Concluye manifestando que se infringe doblemente el Ordenamiento Jurídico, por aplicar retroactivamente tanto la LUA, como la clasificación del suelo del planeamiento del año 2001, y por ello, el acto recurrido es antijurídico, así como por tratarse de unos hechos, sobre los que ya ha existido una doble actuación administrativa, con el resultado favorable para el recurrente.

SEGUNDO.- Partiremos del análisis de los datos que sobre el asunto obran en Autos.

Así, al expediente administrativo obran los siguientes:

1-Al folio 1, obra oficio del Registro de la Propiedad al Ayuntamiento de

Zaragoza, en el que consta:

“...De conformidad con el artículo 54 del Real Decreto 1093/97 de 4 de Julio, al amparo del artículo 52 apartado a) de dicho Texto Legal, le notifico la práctica de la inscripción de la siguiente obra nueva a favor de Don A.N.M. y Doña F.M.O., de una rústica, campo en término de Mamblas, en Avenida de Montañana, Barrio de Montañana de esta Ciudad, paraje Torre Casellas, forma parte de las parcelas, 5 y 6 del plano particular; tiene una superficie según registro de mil doscientos setenta y seis metros cuadrados e indivisibles, y según certificado descriptivo y gráfico tiene una superficie de mil doscientos cuarenta y un metros cuadrados. Linda: ... Dentro de su perímetro existe una vivienda de planta baja que tiene una superficie de ciento veintiún metros cuadrados construidos, un almacén, también de planta baja solamente, de dieciséis metros cuadrados construidos, y un aparcamiento, sólo de planta baja, de sesenta y siete metros cuadrados construidos. La superficie total de dichas edificaciones es de doscientos cuatro metros cuadrados construidos. Referencia Catastral 2203414XM8220C001EK”.

2-A los folios 4 y siguientes, obra resolución del Gerente de Urbanismo, de 12 de septiembre de 2007, por la que se resuelve: *“...Quedar enterado de la notificación realizada por el Registro de Propiedad número 2, en la que da cuenta al Ayuntamiento que ha procedido a inscribir la declaración de obra nueva correspondiente a edificación terminada en Av. Montañana Parc. 5 y 6 "Término de Mamblas", habiendo sido realizada dicha inscripción en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54, en relación con el artículo 52.a) del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.*

SEGUNDO.- No incoar procedimiento sancionador toda vez que la inscripción en el Registro de la Propiedad realizada al amparo del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, presupone la prescripción de la infracción que hubiera podido cometerse al construir la edificación inscrita.

TERCERO.- Practicar las actuaciones necesarias para formular un requerimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en el supuesto de tratarse de una edificación realizada sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial...”

3- Al folio 11, oficio del Servicio de Disciplina al Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, para obtener informe sobre si el inmueble cuya inscripción se comunica, se ubica sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial.

4- Al folio 12, informe del Servicio de Inspección, de fecha 8 de octubre de 2007, en el que se manifiesta lo siguiente:

“La finca identificada con la referencia catastral ... cuya inscripción como obra nueva notifica el Registro de la Propiedad número Dos, según el vigente Plan General de Ordenación Urbana, está clasificada como Suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío SNU EP (R) ...”

Al mismo se adjuntan planos de clasificación del suelo del PGOU y Cartografía Catastral, así como documento de la Oficina Virtual del Catastro, en el que se hace constar que el año de construcción local principal es de 1985, y que el inmueble es de uso residencial, dividido en vivienda, almacén y aparcamiento.

5- Al folio 20, obra resolución de 24 de octubre de 2007, de inicio de procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de construcción de edificación en Av. Montañana; Parc. 5 y 6, Término Mamblas, realizado por los recurrentes, toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación, o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado, en aquéllas, resultando incompatible con la ordenación vigente.

6- Al folio 36, obra resolución del Gerente de Urbanismo de 5 de diciembre de 2007, por la que se requiere a los recurrentes para que en el plazo de un mes, a partir de la recepción del acuerdo, proceda a la demolición de construcción de edificación sita en Av. Montañana, Parc 5 y 6, Término Mamblas, por resultar

acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas, resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente. La resolución añadía que debían desestimarse las alegaciones presentadas, dado que conforme al artículo 197 de la LUA, en el tipo de suelo de que se trata, Suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío SNU, EP (R), no se produce la prescripción de la infracción.

Contra la resolución anteriormente expuesta se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por resolución de 12 de febrero de 2008.

En esta resolución, la Administración mantiene:

“Procede la desestimación, dado que la documentación aportada se refiere únicamente a la actuación municipal que se llevó a cabo por unas obras de almacén agrícola, habiéndose iniciado procedimiento en virtud de la declaración de obra nueva en el Registro de la Propiedad sobre lo actualmente construido, resultando de aplicación el artículo 197 de la LUA, por el cual la acción de restablecimiento no queda supeditada al transcurso del plazo de prescripción previsto para la infracción. En consecuencia la resolución objeto de impugnación no incurre en ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en la Ley, razón por la que aquélla resolución debe confirmarse en todos sus extremos por ser conforme a Derecho...”

TERCERO.- Como vemos, el Ayuntamiento desestima las pretensiones de la recurrente, por entender que las actuaciones municipales previas que acredita la actora, se llevaron a cabo por unas obras de almacén agrícola y en cambio el procedimiento de restablecimiento de la legalidad que nos ocupa, parte de la declaración de obra nueva en el Registro de la Propiedad, sobre, dice “lo actualmente construido” resultando de aplicación el artículo 197.

Téngase en cuenta que la resolución originaria, requiere a los recurrentes para la demolición de “construcción de edificación en Av. Montañana Parc. 5 y 6 “Término Mamblas”, sin especificar a qué tipo de construcción afecta, y añade que procede la aplicación del artículo 197 LUA, por tratarse de Suelo No Urbanizable Especial, Protección del Ecosistema Productivo Agrario.

Ciertamente, junto al recurso de reposición interpuesto, la recurrente aportó documentación, concretamente una resolución de la Alcaldía del Zaragoza, de 24 de mayo de 1991, que dice:

“.. estimar el recurso de reposición formulado ... frente a la resolución de la Alcaldía-Presidencia de 8 de Febrero de 1991, por la que se le impuso una sanción de 125.000 pts, al haber llevado a cabo las obras de construcción agrícola en Bº de Montañana, sin la preceptiva licencia municipal, puesto que se ha comprobado que ha transcurrido sobradamente, desde el momento de terminación de las obras, el plazo de cuatro años previsto en el art. 9 del Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre, para que opere la prescripción, por lo que la Administración carece de capacidad sancionadora, sin que ello implique la legalización de las obras antes citadas e ilegalmente realizadas, por lo que se deja sin efecto la sanción impuesta y la demolición de las obras acordadas”.

Al expediente administrativo -folio 15- obra documento de la “Oficina Virtual del Catastro” en el que se identifica al bien inmueble con referencia catastral 2203414XM8220C001EK, -el que nos ocupa- localizado en la Av. Montañana, cómo “Urbano” de 204 m², de superficie, Uso Residencial, Año de construcción del Local Principal 1985, Tipo Finca Parcela con un único inmueble, y con uso Vivienda, almacén y aparcamiento.

Igualmente, a instancia de la recurrente y en sede jurisdiccional, se practicó prueba dirigiendo oficio a E.D.E., S.L, cuyo resultado fue el siguiente:

“A tenor de los datos que aparecen en nuestra base de datos y de la copia del contrato de electricidad que presentan, se constata que dicho contrato de electricidad es el número ..., de Carretera de Montañana km 5,6, casa A de Montañana, cuyo titular es desde el 20.5.1982 D. A.N.M.. El CNAE que figura en nuestra base de datos es el 95.100 “Usos domésticos”.

También a instancia de la actora, se practicó prueba pericial, realizada por el

Arquitecto Técnico, Sr. D J.P.C., que concluye:

-1- Que tal y como indica su ficha catastral, la finca anteriormente nombrada -la que nos ocupa- tiene aproximadamente 1.241 m² de superficie, y consta de una construcción principal en la zona; central de unos 121 m² de superficie desarrollados en una única planta, con un pequeño porche.

Además, también consta de una pequeña construcción en la zona suroeste, dedicada a garaje y aljibe, de unos 67 m² de superficie, desarrollados en una única planta, así como un pequeño almacén junto a la piscina, ambos también reflejados en la ficha catastral.

-2- Que el documento n° 2 -acompañado a la demanda- es un presupuesto de obra con fecha febrero de 1980, y -el documento n° 3- también acompañado a la demanda es una modificación de dicho presupuesto, que forman parte de la documentación aportada por los propietarios, y se corresponden en la mayor parte, a las construcciones de la citada finca, tanto en situación, dimensiones y descripción de materiales de estructura, fachadas, cerramientos, cubiertas, carpinterías, chimeneas, etc.

-3- Que el documento n° 15 -también acompañado a la demanda- es un presupuesto de electricidad de fecha marzo de 1981, para llevar suministro eléctrico a dicha finca.

-4- Que el inmueble, en la actualidad, no presenta mejora alguna, aumento de superficie construida, mejora de materiales, etc. hallándose la edificación tal y como estaba, una vez finalizada la obra en Mayo de 1982 (según documento n° 19, fecha de la póliza de suministro eléctrico Mayo de 1982) con excepción de mantenimiento pertinente en cualquier edificación y el ineludible paso del tiempo.

Tras todo ello, el Perito mantiene que la finalización de las obras situadas en la citada finca se remontan a mayo de 1982.

La documentación que señala el Perito, se halla efectivamente incorporada a los Autos por la parte recurrente junto con el escrito de demanda.

A su vez, merece resaltar la escritura de obra nueva otorgada por el recurrente (documento 25), en la que se hace constar que la finca fue adquirida por el recurrente, el día 18 de enero 1980, se valora la obra nueva descrita en la suma de 53.000 € (vivienda de planta baja con una superficie de 121 m² construidos, almacén, también de planta baja, solamente, de 16 m² construidos, y un aparcamiento, sólo de planta baja, de 67 m² construidos, con superficie total de 204 m² construidos) y se especifica que: "...Se acredita la antigüedad de la obra declarada en la presente escritura mediante la certificación catastral descriptiva y gráfica que ha quedado incorporada a la presente escritura como documento unido...". Dicha documentación, efectivamente consistente en una "Certificación Catastral Descriptiva y Gráfica de Bienes Inmuebles Urbanos", establece que la antigüedad o año de construcción del inmueble que nos ocupa (Av. Montañana, 204 m² de superficie ...) es, 1985.

En su consecuencia, cabe concluir que la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de Junio de 1991, que estimaba el recurso de reposición formulado por el recurrente frente a la resolución de 8 de febrero de 1991 -por la que se le sancionaba por llevar a cabo obras de construcción sin licencia, por haberse comprobado que había transcurrido sobradamente, desde el momento de terminación de las obras, el plazo de 4 años previsto en el artículo 9, del RD Ley 16/1981, de 16 de octubre, para que operase la prescripción, y se concluía que la Administración carecía de capacidad sancionadora, por lo que se dejaba sin efecto la sanción impuesta y la demolición acordada- contemplaba la misma situación, que ahora se vuelve a "evaluar" administrativamente.

Siendo esto así, no cabe mantener que al asunto le resulte de aplicación en este aspecto la Ley Urbanística de Aragón, Ley 5/1999, que entró en vigor el 7 de abril de 1999, sino -en su caso- el empleado por la Administración en el momento en que intervino en ejercicio de sus potestades, dictando la resolución de 24 de mayo de 1991, que puso fin a este asunto -al menos desde la perspectiva analizada- en base al artículo 9 del RD Ley 16/1981, conforme al cual:

"Artículo 9.

El plazo fijado en el art. 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.”

Concluir otra cosa, nos conduciría a permitir que la Administración pueda “intervenir administrativamente” en un mismo asunto, en ejercicio de la función que en cada caso le resulte propia, en diferentes y plurales ocasiones y en base, en cada caso, a la normativa que esté en vigor en dicho permitiendo en definitiva que “resuelva” dos, o incluso más veces, un mismo asunto, en actuación ésta contraria a todo principio de seguridad jurídica que le resulta vedada, y que en Derecho Administrativo se articula a través, concretamente, del “acto definitivo y firme” el cual en principio resulta invariable para la misma, fuera de los casos específicamente establecidos legalmente.

Debe por lo expuesto, procederse a la estimación de la demanda, de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

CUARTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar el presente recurso P. Ordinario 150/2008-BA, interpuesto por D. A.N.M. y D^a F.M.O., con la representación y defensa especificada al inicio de la presente contra la actuación administrativa a la que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 4 de Zaragoza.