
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 5 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 206/2016-AB. Sentencia nº 8 (20-01-2017)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO RETIRADA “MOVIL HOME”

Alegaciones del recurrente: caducidad, prescripción, falta de motivación y principio de proporcionalidad...

Desde el inicio del expediente de restablecimiento de la legalidad hasta la resolución que se recurre no han transcurrido más de seis meses, no hay caducidad. Tampoco prescripción, instalación de la vivienda, según acta de la Policía Local.

Suelo No Urbanizable de Protección Especial del Ecosistema Productivo Agrario. No cumple parcela mínima (10.000 m2).

El acuerdo se considera proporcionado porque en actuaciones que contradicen el planeamiento, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada por medio de la acción ilegal.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Maria-José Cía Benítez

En ZARAGOZA, a veinte de enero de dos mil diecisiete.

Vistos por mí, María José Cía Benítez, Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 206/2016 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. L. representado por el Procurador, D. C. y asistido por el Letrado, D. C.

Demandada: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada Dña. R.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de 17 de febrero de 2016, por el que se ordena al recurrente la retirada de un “mobil home” en El Regao, Polígono 18 Parcela 208 en el Barrio de Peñaflores (Zaragoza); Acuerdo que ha sido confirmado en reposición por el de 5 de mayo de 2016.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia en la que se admita el recurso contencioso-administrativo a que se refieren las presentes actuaciones y se estimen las siguientes PRETENSIONES que se efectúan con carácter de principales y simultáneas:

1^a.- Se declare que la Resolución impugnada en el presente recurso es nula de pleno derecho, de acuerdo con los argumentos expuestos en el presente escrito y demás de aplicación.

2^a.- En consecuencia, que se anule la Orden de demolición de la vivienda propiedad de mi mandante.

3^a.- Se impongan las costas, en su totalidad a la Administración demandada, por imperativo legal, al concurrir en ésta mala fe y temeridad.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

Por la parte demandada se solicita el dictado de una Sentencia desestimando el recurso.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de recurso el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de 17 de febrero de 2016 (notificado el 10 de marzo), por el que se ordena al recurrente la retirada de un “mobil home” en El Regao, Polígono 18 Parcela 208 en el Barrio de Peñaflor (Zaragoza); Acuerdo que ha sido confirmado en reposición por el de 5 de mayo de 2016.

Los argumentos que expone la parte recurrente, son en síntesis:

La adquisición y construcción de la vivienda tuvo lugar hace varios años, con absoluta buena fe estando convencido de que se construía de acuerdo con lo previsto en las normas del PGOU de Zaragoza, al ser la zona donde se ha instalado una zona consolidada por la edificación y, por tanto, que reúne todas las características que la Ley Urbanística de Aragón exige para ser considerada como “suelo urbano”.

La antigüedad de la vivienda data ya de más de 10 años, tal y como consta en el expediente y se aprecia por sus características físicas, no siendo una vivienda de nueva planta. Alega por tanto, la prescripción: sostiene que la Administración no ha aportado ningún documento o prueba (fotografías, informes, etc.) que acredite la novedad de las obras de construcción de la vivienda de mi representado, pues se da por hecho que las obras se han realizado en los últimos meses y lo cierto es que la antigüedad de la misma data de más de 10 años.

Asimismo sostiene que un mobil home no es una edificación, dado su carácter desmontable y que de existir infracción ésta debe ser calificada como leve.

Por último, refiere que la Resolución aquí impugnada ha sido dictada el 17 de febrero de 2016 y notificada en marzo y el expediente fue iniciado en septiembre de 2015 (y notificado al parecer en esa misma fecha). Y, por ello, desde esta última fecha hasta la siguiente actuación realizada por el Ayuntamiento han transcurrido más de 6 meses y se ha producido la caducidad.

Invoca también la falta de motivación y de manera subsidiaria el principio de proporcionalidad.

SEGUNDO.- Comenzando por la alegación relativa a la caducidad del expediente, atendiendo a la fecha del acuerdo de inicio, 18 de noviembre de 2015, notificado el 9 de diciembre (folio 21 del expediente), y la fecha en que se notificó la resolución sancionadora, 10 de marzo, no ha transcurrido el plazo de seis meses al que alude la parte actora en su demanda.

Obra en el expediente (folios 1 y 2), Acta de denuncia de la Policía Local Nº 20830-847/15, en la que se adjunta reportaje fotográfico, constando *el momento mismo de la instalación de la Mobil Home “colgada de la grúa”*, el 14 de septiembre de 2015, a las 19,00 horas. Por tanto acreditada la fecha de la instalación de la Mobil Home, no puede darse valor a las alegaciones relativas a la prescripción y concretamente a la existencia de la mobil home desde hace más de 10 años.

El art. 6.1.15 de las Normas urbanísticas del TR del PGOU, sirve para desvirtuar la alegación del actor relativa a la no consideración de la Mobil Home como una edificación.

“1. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 23 e) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, el Ayuntamiento podrá autorizar la construcción o el acondicionamiento de edificios destinados al uso de vivienda familiar aislada en las situaciones que se indican en estas normas, cuando carezcan de vinculación a un uso autorizable de los regulados en los artículos precedentes.

2....., sin que pueda formar parte de parcelas destinadas a otros Usos autorizados, ni contener más edificación que la permitida en estas normas para esta modalidad de vivienda. Los terrenos, deberán tener configuración regular...

3. A los efectos de la aplicación de este artículo y de los dos anteriores, y conforme a lo expresado en el artículo 2.7.2 de estas normas, se considerará vivienda cualquier receptáculo susceptible de utilización como morada familiar o individual o efectivamente utilizado como tal, con independencia de que su utilización sea estacionaria, o de que se trate de construcciones prefabricadas, desmontables o móviles, o de que no satisfagan los programas y calidades considerados como mínimos por estas normas y por la regulación sectorial

aplicable...”

El TR del Plan General de Ordenación Urbana clasifica el suelo donde se procedió a la instalación de un “Mobil-Home” como **suelo no urbanizable de especial protección, del ecosistema productivo agrario en el regadío**, SNU EP(9) como se recoge en el informe del Servicio de Inspección obrante al folio 11 del expediente.

Pero es que además se acompaña como Documento N° 1 al escrito de contestación a la demanda copia del informe del Servicio de Ordenación y Gestión Urbanística de fecha 23 de noviembre de 2016, que acompaña copia del plano de clasificación del PGOU íntegro, que acredita la clasificación urbanística asignada por el planeamiento a la finca en cuestión.

Hay que tener en cuenta los artículos 6.1.1 al 6.1.19 de las Normas Urbanísticas del citado PGOU con carácter general, para todo el suelo no urbanizable, y de forma particular, para el suelo no urbanizable especial, protección del sistema productivo agrario en el regadío en el artículo 6.1.15.3 de las NNUU del PGOU.

En el presente caso se infringe el artículo 6.1.4, por razón de no disponer de la superficie de **10.000 m²** fijada como parcela mínima en el regadío. Dispone de 5.345 m², según consta en los datos de la ficha del catastro adjunta a la denuncia de la policía local obrante al folio 6 del expediente con la particularidad reflejada en la misma y recogida en el informe municipal del Servicio de Inspección “...y una superficie construida de 621 m², la cual se halla parcelada en número de subparcelas sin determinar y cuya participación en la misma viene reflejada en los datos catastrales que se adjuntan a la denuncia. La participación del denunciado en la finca es de 12,50 % ...”

Se incumple la previsión contenida en el artículo 6.3.21 de las Normas Urbanísticas, determinante de las limitaciones de usos aplicables a este suelo, dado que no estamos en presencia de ninguno de los supuestos correspondientes a los grupos 1,2,3.

Así dice el artículo 6.3.21 relativo a las condiciones en el suelo no urbanizable de protección del ecosistema productivo agrario en el regadío alto y en el seco tradicional lo siguiente:

“1. En los suelos de protección del ecosistema productivo agrario en regadío alto y en el seco tradicional, se permiten los usos de todos los grupos (1,2,3 y 4) definidos en el artículo 6.1.6, con las condiciones generales y de protección establecidas por esta normas, exclusión de todas las actividades no reguladas por ellas, y con las siguientes salvedades:”

No es viable autorizar la construcción de la vivienda, ya que para empezar, resulta acreditado el incumplimiento de la parcela mínima señalado por el Servicio de Inspección. Así que la obra ejecutada no es legalizable y de ahí que se requiera la recurrente para su retirada.

El Ayuntamiento obró conforme a la legalidad, cuando procedió a decretar la demolición de las obras litigiosas, pues en el ámbito de la disciplina urbanística, cuando nos encontramos ante obras de edificación y uso del suelo que estén realizándose sin licencia e incompatibles con la ordenación vigente, lo procedente es que, previa comprobación, disponga la paralización de las obras o actos de ejecución, actividad que si realizó el Ayuntamiento, al tiempo que adoptó también el acuerdo de demolición al no ser las obras compatibles con el planeamiento vigente. El acuerdo impugnado se ajustó a lo previsto en el art. 268 y ss de la LUA.

Artículo 268. *Obras y usos en curso de ejecución.*

1. Cuando se estuviera realizando algún acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo sin título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en los mismos, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes:

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva, en la parte pertinente, a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación.

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente,

requerirá al interesado para que, en el plazo de dos meses, inicie la tramitación del oportuno título habilitante de naturaleza urbanística o su modificación. En caso de no procederse a la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso, en la parte pertinente, a costa del interesado.

2. En los supuestos en que se acuerde la paralización de las obras o actos de uso del suelo o del subsuelo, el Alcalde deberá adoptar las medidas necesarias para verificar y garantizar la total interrupción de la actividad, tales como la suspensión de los suministros provisionales de obra o el precinto o la retirada de los materiales y la maquinaria preparados para ser utilizados en la obra o actividad suspendida.

3. Transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento de protección de legalidad urbanística sin que se hubiera dictado y notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del mismo.

Art. 269:

1. Si se hubiese concluido algún acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo sin título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en los mismos, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior, apartado primero, letras a) o b), según proceda.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá como fecha de finalización de las obras la de comprobación de esa circunstancia por la Administración. Se podrá utilizar cualquier medio de prueba para acreditar la terminación de las obras en fecha determinada y, en todo caso, los medios establecidos en la legislación estatal sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística.

3. 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 artículo anterior, apartado primero, sin limitación alguna de plazo, sin perjuicio de dar traslado al Ministerio Fiscal por si pudieran ser constitutivos de delito.

4. El mero transcurso del plazo a que se refiere el apartado primero no conllevará la legalización de las obras realizadas y, en consecuencia, no podrán llevarse a cabo, en tanto persista la trasgresión del ordenamiento urbanístico, obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido, pero sí las pequeñas reparaciones exigidas por razones de seguridad e higiene.

5. En los supuestos en que el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente de legalización difiera del planeamiento vigente en el momento de la ejecución de las obras, se aplicará el más favorable a las obras realizadas.

6. Transcurridos seis meses desde el inicio del procedimiento de protección de legalidad urbanística sin que se hubiera dictado y notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del mismo.

Nos encontramos, no ante un procedimiento sancionador, sino de restablecimiento de legalidad urbanística, constando en la resolución recurrida las razones en la que se funda el requerimiento de retirada de mobil home dirigido al recurrente.

En cuanto al invocado principio de proporcionalidad basta con recordar que, como tiene declarado el *Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 15 de enero de 2002* “las normas de planeamiento pertenecen a la categoría de las normas denominadas imperativas o cogentes y que, en virtud de su coercibilidad, una transgresión de las mismas desencadena el mecanismo encaminado a la restauración de la legalidad vulnerada que es el que ha dado lugar, en el caso que se examina -como también en el nuestro-, al acuerdo municipal recurrido”. “El principio de proporcionalidad -añade- opera con carácter ordinario en los casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables y sólo con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado. En los casos de actuaciones que, como la presente, contradicen el planeamiento urbanístico la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de

optar entre dos o mas medios distintos (así se declara, por ejemplo, en las *sentencias de 16 de mayo de 1990 y de 3 de diciembre de 1991*) por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad”. Concluyendo el Alto Tribunal que “la vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (*artículo 103.1 de la Constitución*) obliga a ésta a respetar la Ley: es decir, a ordenar la demolición, como resulta del empleo del tiempo futuro imperfecto en que se expresa el *artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976*”.

TERCERO.- En cuanto a las costas (art. 139 LJCA conforme a la redacción dada por el art. 3.11 de la Ley 37/2011 de Medidas de Agilización Procesal), se imponen a la parte actora, dada la desestimación del recurso, limitadas por todos los conceptos a la suma de 200 euros.

FALLO

DESESTIMAR el recurso P.O. n° 206/2016 interpuesto por D. L. con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, que se ratifica por ser conforme a derecho. Con expresa imposición de costas a la parte actora limitadas a 200 euros.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.