
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 115/2010. Sentencia nº 322 (02/05/2013)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE DEMOLICIÓN MURO HORMIGÓN EN PARCELA URBANIZACIÓN.

Falta crítica de sentencia apelada. Muro cerramiento incumple NNUU PGOU. Calificación de suelo urbano por la fuerza de lo fáctico. Falta de acreditación de lo anterior. Impugnación indirecta del PGOU improcedencia en un procedimiento de restablecimiento de legalidad urbanística.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zaruela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza a 2 de mayo de 2013, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Apelante D^a M. representada por el Procurador D. C. y defendida por el Letrado D. C.

Apelado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S. y defendida por la Letrada D^a M.

SEGUNDO.- Actuación administrativa recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de mayo de 2009 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 5 de mayo de 2009 que requirió a la actora para que en el plazo de un mes a partir de la recepción del acuerdo proceda a la demolición del muro de hormigón adosado al existente sin licencia en Urbanización La Frondosa, finca nº 26 en Garrapinillos, incumpliendo la normativa urbanística de aplicación, sobre Suelo No Urbanizable Especial de Protección del Regadío (exp. 516680/2009).

TERCERO.- Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida:

1) Previa denuncia de la Policía Local de Zaragoza se informó por el Servicio de Inspección de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que la obra no se ajustaba a licencia de obra menor concedida (059017/08) y que era para reparar un muro existente y que la finca es suelo no urbanizable especial de protección de regadío por lo que debe cumplir el muro los arts. 6.1.5 y 6.3.21 de las NNUU del PGOU de Zaragoza. Se abrió expediente y tras la instrucción del expediente y alegaciones se dictó el acto objeto del recurso.

2) En la demanda se alegó a) falta de prueba de la novedad del muro. b) que la obra estaba amparada por licencia y c) que se trata de suelo urbano y que la modificación del planeamiento haría legalizable la construcción.

3) Se dictó la Sentencia objeto del recurso de apelación que desestima todos los motivos alegados y confirma la demolición objeto del recurso.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte apelante:

Estimar el recurso de apelación, revocar la Sentencia y anular el requerimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística objeto del recurso.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

En el recurso de apelación se reiteran dos de los motivos alegados. Que el muro está amparado en la licencia de obras menores solicitada y que se trata de suelo urbano, tiene todos los servicios urbanísticos.

SEXTO.- Pretensiones de la parte apelada:

- 1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto.
- 2) Imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

SÉPTIMO.- Procedimiento:

Se admitió la apelación el 24 de febrero de 2010.
Se señaló para votación y fallo el 25 de abril de 2013.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La falta de crítica de la Sentencia:

En el recurso de apelación se vuelven a reiterar los mismos motivos que ya fueron desestimados por la Sentencia, sin hacer crítica de la misma. Y es sabido que esta forma de presentar un recurso de apelación, vulnera lo dispuesto en el art. 85 de la LRJCA, pues es preciso combatir lo razonado por el Juez y no reiterar lo alegado en demanda.

Este Tribunal reitera esta doctrina (STSJ de Aragón de 22 de junio de 2012 STSJ AR 771/2012-) en la que se expresa:

"Nuevamente hemos de recordar que como viene declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación es un proceso especial por razones jurídico-procesales cuya funcionalidad es la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, siendo trámite fundamental del mismo el de las alegaciones de la parte apelante que con su crítica de la sentencia impugnada concreta los aspectos y fundamentos de su disconformidad con aquélla. De manera que, como se viene a señalar en la sentencia de 22 de diciembre de 1998, es la crítica de la sentencia apelada contenida en el escrito de alegaciones "la que ha de servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia", sin que, como también se señala en dicha sentencia, baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia. Y, en análogos términos la sentencia de 4 de febrero de 2000 declara que "el recurso de apelación tiene como finalidad depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad (STS de 2 de enero de 1989), razón por la cual el apelante debe hacer una crítica de la sentencia sin que baste, como hace la hoy apelante, remitirse a la posición que adoptó en la primera instancia. En la apelación -continúa tal sentencia- se debe actuar una pretensión revocatoria individualizando los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada, (STS de 6 de febrero de 1989)". "Afirmándose en la de 20 de marzo de 1998 que "se viene declarando con machacona reiteración que, al reproducirse en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de apelación el contenido del escrito de demanda, o al limitarse aquél, simplemente, a dar por reproducidos todos los argumentos vertidos ante el Tribunal de instancia (como acontece en el presente supuesto), sin que se haga motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, se incurre, en realidad, en una práctica omisión de las alegaciones correspondientes a las pretensiones deducidas, o intentadas deducir, en la segunda instancia, omisión que, aunque no sea enteramente equiparable al abandono del recurso, al no existir para este caso una norma equivalente a la del artículo 67.2 de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sí conduce a desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, siempre que ésta no consagre una infracción legal que pueda ser corregida sin menoscabo del carácter rogado del proceso, toda vez que, si bien el recurso de apelación traslada al Tribunal ad quem el total conocimiento del litigio, no está concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia ante un Tribunal de distinta jerarquía, sino como una revisión de la sentencia apelada tendente a depurar la resolución recaída en aquél, y, de ahí, la necesidad de

motivar la pretensión de que la sentencia apelada sea sustituida por otra diferente, pues, aunque ante el Tribunal ad quem siga combatiéndose el mismo, acto que se impugnaba ante el Tribunal a quo, lo que se recurre en apelación son, ciertamente, los pronunciamientos de éste último, y, por ello, y en consecuencia, el ignorar tales pronunciamientos y eludir todo análisis crítico en torno a los mismos debe conducir a la desestimación del recurso de apelación”.

En el presente caso, la parte apelante, en su escrito interponiendo el presente recurso de apelación, no realiza ningún estudio crítico de la fundamentación de la sentencia apelada, reiterando los mismos argumentos aducidos en la instancia, siendo en gran parte transcripción de los ya expuestos, lo que unido a que no se advierte la existencia de ninguna manifiesta infracción legal que pueda ser apreciada de oficio, debe conducir a la desestimación del presente recurso, por los propios fundamentos de dicha sentencia.

En cualquier caso y de forma resumida cabe decir.

SEGUNDO.- La prueba del carácter novedoso del muro y la licencia de obras menores:

Ya se dijo en la Sentencia (FJ Segundo) que los agentes de la Policía Local previa denuncia de su vecino comprobaron la realidad del muro que se trataba de un muro de obra nueva de 50 metros que está adosado al vallado anterior. Todo ello se ratifica en el informe de inspección (folio 9), así lo manifiesta en sus alegaciones la recurrente y desde luego no hay prueba que lo desdiga ni en el expediente, ni en el proceso.

En el Fundamento Jurídico Tercero también se hace mención a licencia de obra menor no ampara la obra realizada (folio 11) a ello ha de añadirse que se desistió de la misma (folio 6) al no haber subsanado las deficiencias puestas de manifiesto.

Hay prueba y no estaba el muro autorizado por licencia alguna. Así las cosas es claro como se indica en la resolución que debía lo dispuesto en los arts. 6.3.21 del PGOU, no se contempla este cerramiento en este precepto y no cumple las condiciones establecidas en el art. 6.1.5 del PGOU para fincas rústicas.

TERCERO.- El carácter de suelo urbano de la finca:

Pero en lo que más hincapié se hace en el recurso es en la vinculación de lo fáctico. En el hecho de que el suelo es urbano, al tener todos los servicios establecidos en la ley y que por ello es obligado que el planeamiento cambie y permita la construcción. Sin embargo nada de ello se ha acreditado en el proceso, se trata de una construcción en suelo no urbanizable especial, ilegal e ilegalizable, por lo que el acto recurrido es conforme a derecho.

En la apelación parece sostenerse una suerte de impugnación indirecta del planeamiento, negando la condición de suelo no urbanizable de especial protección. Si calificamos este alegato como una eventual impugnación indirecta no hay prueba de que la clasificación del suelo sea incorrecta. En cualquier caso y dado que la construcción se ha realizado sobre suelo no urbanizable de especial protección 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 las 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 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.- De conformidad lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser desestimado el recurso de apelación se hace expresa imposición de las costas del mismo a la parte actora con el límite por todo concepto de 1.500 euros.

FALLO

- 1º) Desestimar el presente recurso de apelación.
- 2º) Confirmar la sentencia apelada.
- 3º) Hacer imposición de las costas del recurso de apelación a la parte actora con el límite indicado.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a Isabel Zarzuela Ballester y D^a Nerea Juste Diez de Pinos de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.