
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 77/2002 y acumulado 83/2002
Sentencia nº 118 (7-05-2003)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE DEMOLICIÓN. OBRAS EN CUBIERTA. AUMENTO DE ALTURA Y CONSTRUCCIÓN DE BUHARDILLA.

Prescripción. Normativa aplicable.

Ilegalización de las obras. Restablecimiento de la legalidad. Infracción.

Antecedente: acuerdo sobre prescripción y recurso de lesividad.

Computo de plazos: Personación.

Prueba de legalización: proyectos, inspección y pericial.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 7 de mayo de 2003, 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: Recurrentes D^a A.I.J. (recurso nº 77/02) y D. C.J.O.V. (recurso nº 83/02) representados por el Procurador D. F.A.G. y defendidos por el Letrado D. J.A.G.N.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F.P.A. y defendido por la Letrada de sus servicios jurídicos D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Desestimación presunta de los recursos de reposición interpuestos por los recurrentes contra Resolución de 22 de junio de 2001 de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se requería a los recurrentes para que en el plazo de un mes procediesen a la demolición de las obras de la cubierta con aumento de altura y construcción de buhardilla en C/ Capitán Portolés (exp. 114.486/2001).

Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 15 de marzo de 2002 por el que en relación a la ejecución subsidiaria de la anterior resolución, se aprueba memoria valorada de las obras por importe de 70.953,54 euros y se pasa el expediente para contratación de las referidas obras al Servicio de Contratación y Patrimonio.

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso nº 77/2002 el 28 de febrero de 2002 (recurrente D^a A.I.J.) y del recurso nº 83/2002 de 11 de marzo de 2002 (recurrente D. C.J.O.V.).

Por Auto de 12 de abril de 2002 se acumularon los presentes recursos.

Por Auto de 25 de abril de 2002 se amplía el recurso a la Resolución de 15 de marzo de 2002.

Demanda el 26 de julio de 2002.

Contestación a la demanda el 24 de septiembre de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 25 de septiembre de 2002, en el que se practicó prueba documental y exhortos al TSJ de Aragón y Juzgados de lo Contencioso nº 2 y el que actúa.

Conclusiones de la parte actora el 26 de diciembre de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 16 de enero de 2003.

Concluso para Sentencia el 17 de enero de 2003.

CUARTO.- Cuantía: 18.030,37 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos recurridos.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del actor recurrido.

a) Partiendo de que la normativa aplicable es la establecida en la Ley del Suelo de 1976, pues las obras se ejecutaron antes de la entrada en vigor de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón y que ha sido derogada por la STC 61/97 de 20 de marzo la Ley del Suelo de 1992, dos son los motivos de impugnación que se suscitan en el presente recurso. El primero la prescripción de la acción para proceder al restablecimiento de la legalidad urbanística y la falta de acreditación de la ilegalidad de las obras.

b) En relación al primero de los motivos entiende que la obra fue finalizada en el año 1989, por lo que a la fecha en que se produjo el inicial requerimiento de demolición el 9 de junio de 1995, había prescrito la acción para requerir de demolición por el transcurso del plazo previsto de cuatro años. Si había prescrito en el año 1995, la acción igualmente había prescrito la misma en el año 2001 que es cuando se dicta el acto recurrido. Entiende que la alegación efectuada para entender no prescrita la acción —el conocimiento de la obra— ha sido superada por la Jurisprudencia STS de 15 de octubre de 1986. En cualquier caso también sostiene que la prescripción no se ha interrumpido durante el procedimiento judicial en el que se sometía a control la conformidad a derecho del Acuerdo de 1 de diciembre de 1995 que declaró la prescripción de la acción y que fue finalmente anulado, por el TSJ de Aragón en Sentencia de 26 de noviembre de 1999 (recurso nº 355/96), al entender que la acción no había prescrito, pues entiende que para que la prescripción se interrumpa es preciso el conocimiento del interesado, extremo que no concurre dado que no ha sido emplazada en el aludido recurso.

c) También considera que no ha sido acreditado que la obra sea ilegal y que por ello y de conformidad con el carácter residual de la demolición debería determinarse la disconformidad a derecho del acto recurrido.

d) En el escrito de conclusiones alude a la existencia de litispendencia, pues todavía está pendiente de resolver el recurso nº 192/97 de lesividad interpuesto por el propio Ayuntamiento contra su Acuerdo de 1 de diciembre de 1995, por entender que el mismo al declarar la prescripción es disconforme a derecho.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) La Administración entiende que es irrelevante la norma a aplicar, pues todas ellas establecen el plazo de prescripción de cuatro años.

b) Que las obras son ilegalizables, pues así consta en el expediente en informes de 15 de abril de 1995 y 15 de enero de 2001 y que así se expresa en la Sentencia de 26 de noviembre de 1995.

c) Que la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística no ha prescrito. Antes del 1 de diciembre de 1995, acuerdo anulado por la STSJ de Aragón de 26 de noviembre de 1995, porque así lo declara la Sentencia y después de esa fecha porque los recurrentes tuvieron conocimiento de la interposición del mismo porque fueron emplazados y porque se solicitó acumulación de ambos recursos el 192/97 y el 355/96, conociendo por tanto el acto que se recurría.

d) En cuanto a la litispendencia se opone a su estimación porque no es trámite el escrito de conclusiones para su planteamiento y porque el acuerdo de 1 de diciembre de 1995 ya ha sido anulado, por Sentencia firme.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Cabe comenzar el presente recurso por el pronunciamiento relativo a la litispendencia al entender que está vigente el Acuerdo de 1 de diciembre de 1995 que declaró la prescripción de la acción para la demolición de los sobretáticos, pues queda todavía pendiente de resolución el recurso nº 192/97 del TSJ de Aragón en el que se ventila el recurso de lesividad interpuesto por el propio Ayuntamiento. Causa que se suscita en escrito de conclusiones y ello por tres motivos.

El primero porque conoce la parte proponente que en escrito de conclusiones no es posible plantear nuevas cuestiones que no hayan sido planteadas en demanda o en contestación (art. 65.1 de la LRJCA).

El segundo porque extrañamente plantea la parte actora una causa de inadmisión del recurso como es la litispendencia (art. 69.d) de la LRJCA) lo que obligaría a inadmitir el mismo, de conformidad a lo dispuesto en el art. 68.1 a) de la LRJCA, inadmisión que entiende este Juzgador que no es lo que desea la parte, pues dejaría imprejuzgada la cuestión de fondo, sin anular el acto recurrido y no previendo la norma esa suspensión que se suscita implícitamente hasta que la Sala resuelva el recurso de lesividad.

Y el tercero porque el Acuerdo de 1 de diciembre de 1995, ha sido anulado por Sentencia judicial y por tanto es irrelevante lo que con posterioridad a esa anulación diga el TSJ en una Sentencia en la que se dilucida una acción revisora interna de la Administración como es el recurso de lesividad.

SEGUNDO.- En cuanto a la prescripción de la acción, la cuestión ya ha sido resuelta por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 2 de esta ciudad de fecha de 10 de enero de 2003 en el recurso nº 77/2002 interpuesto por la recurrente

Sra. I. contra la sanción urbanística impuesta por el Ayuntamiento el 30 de noviembre de 2001 y derivada de la misma construcción de los sobreáticos. Los alegatos efectuados, los hechos e incluso la prueba practicada es la misma, por lo que entendiendo este Juzgador que es correcta la decisión adoptada, baste remitirnos a lo allí razonado para desestimar el alegato de prescripción invocado.

Así la Sentencia que comienza por reseñar los hechos probados en el expediente y prueba practicada sostiene:

«Como cuestión previa, debe de hacerse una breve reseña de la compleja sucesión de hechos. Así, el 1-3-1995 por un copropietario de la Comunidad se denunció la construcción de unos sobreáticos. Ello dio lugar a la apertura de expediente en el que el 9-6-1995 se aprobó la propuesta de resolución acordando incoar expediente a la propiedad del otro piso reformado por infracción, así como requiriéndole para que demoliese las obras. Compareció la demandante el 30-6-1995, alegando, entre otras cosas, prescripción, que fue estimada el 1-12-1995. Tal resolución fue recurrida por el denunciante, Sr. F.R.M., en autos 355/1996, en los cuales no consta si fue efectivamente emplazada la demandante. Así mismo, por el Ayuntamiento, el 30-4-1996 formuló declaración de lesividad respecto de la resolución de 1-12-1995, presentándose posteriormente demanda por dicho Ayuntamiento, que dio lugar a los Autos 192/1997, en los cuales fue emplazada y compareció la recurrente. Así mismo, consta que el 14-11-1997 se le dio traslado para que, en el procedimiento 192/1997, se pronunciase sobre la acumulación al 355/1996.

En fecha 26-11-1999 se dictó sentencia en el 355/1996 por la que se anuló la resolución de 1-12-1995, y en la cual se estableció el criterio de que, tratándose de una obra realizada al amparo de una licencia, que se había incumplido, y de acuerdo con el art. 32.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, la fecha de conclusión de las obras, al no existir certificado de fin de obra, era el 20-4-1995.

Por otro lado, en el 192/1997, todavía no se ha dictado sentencia.

El 27-7-2001 se acordó incoar el procedimiento sancionador. Finalmente, el 30-11-2001 se dictó sentencia (se refiere a que se impuso la sanción). Aquí habría que añadir en lo que interesa al caso que el acto de requerimiento de demolición se dictó el 22 de junio de 2001 notificado a la Sra. I. el 18 de julio de 2001 y al Sr. O. por BOP el 26 de septiembre de 2001.

SEGUNDO. Como primera cuestión, se plantea la norma aplicable. Al respecto, debe darse la razón al recurrente, en cuanto la aplicable es el TR de 1976 y no la LUA, por el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, a menos que sean más favorables, debiendo de aplicarse en principio la norma vigente en el momento de producirse la infracción. No obstante, ello es indiferente, ya que siendo en ambos casos una infracción grave, bien del 225, 226.2 y 54.2 del RDU, bien del 204.b) de la LUA, en ambos casos la prescripción es de cuatro años, en el primero con base en el RDL 13/1981 de 16-10 que modificó lo establecido en el TR de 1976 y en el segundo en virtud del art. 209 LUA. Con ambas normas, LUA o art. 80 del RDU, se puede fijar la sanción impuesta, y nada se ha dicho en contrario, por lo que en ese sentido no cabría estimar el recurso, aunque sea errónea la aplicación de la LUA.

TERCERO. En cuanto al momento en que se inicia la prescripción, la parte ha realizado un considerable esfuerzo probatorio para justificar que las obras concluyeron en torno a diciembre de 1989, y a ello apuntan diversas pruebas como testificables, documentos de constructor y facturas, pericial. Sin embargo, en este caso nos encontramos con que el “dies a quo” fijado por el ordenamiento no es natural, sino de carácter jurídico, ya que el art. 32 del RDU establece que a los efectos de dicho Reglamento, se considera que las obras amparadas en licencia están totalmente terminadas a partir del certificado final de obra dado por el técnico competente, o desde que el titular de la licencia así lo comunique al Ayuntamiento, y en defecto de ello, la que resulte de cualquier comprobación de la Administración municipal. La razón de ello es clara, y es que, de no hacerse así, sería casi imposible el control de las numerosísimas obras que se realizan al amparo de una licencia y que, en caso de no existir esa determinación, podrían excederse en la licencia sin apenas riesgo de ser descubiertas, a diferencia de lo que ocurre con las que son completamente ilegales, en las que la mera manifestación externa de una obra puede dar lugar a la intervención inspectora. Por el contrario, si la obra se basa en principio en una licencia, ni la existencia de la obra puede llamar la atención, ni hasta la conclusión de la misma se puede realmente comprobar si se ha producido un exceso. Por ello, la sentencia del TSJA de 26-11-1999 consideró que la obra se había terminado el 20-4-1995, aplicando ese criterio legal, que es aplicable con independencia de que se corresponda con la realidad o no, pues la norma ha querido establecerlo así por las razones apuntadas.

Por otro lado, y además de la razón anterior, ya hay un pronunciamiento judicial al respecto, por lo que no podría entrarse a determinar de nuevo esa cuestión. Cierto es que se puede alegar que la demandante no fue parte en dicho procedimiento, pero sobre ello ahora se entrará, al tiempo que se examina si le es oponible o no a ella la interrupción de la prescripción.

CUARTO. Alega la recurrente que ella obtuvo en su favor una resolución, la de 1-12-1995, por la que se declaró prescrita la infracción denunciada, así como que no fue emplazada en el procedimiento nº 355/1996. Respecto de esto último, la realidad es que no se ha podido probar que así fuese, pues es una simple manifestación del Ayuntamiento que se hizo en tal procedimiento y se repitió en éste, aunque reconociendo que se carecía de justificante al respecto. Sin embargo, y aun cuando así fuese, la realidad es que sí que tuvo conocimiento del procedimiento de lesividad, tomando parte en el mismo, el 192/1997 del TSJA. A su vez, como ya se ha indicado, con ello tuvo ocasión fehaciente de conocer la existencia de un procedimiento conexo, el 355/1996, en el cual forzosamente conoció el acto impugnado.

En consecuencia, la prescripción iniciada el 20-4-1995, no se llegó a ganar en virtud del acto de 1-12-1995, que fue anulado. Aun cuando se aceptase la tesis de la recurrente de que la impugnación de dicho acto no interrumpe la prescripción, con lo cual se habría iniciado de nuevo la prescripción en dicha fecha, con independencia del devenir de dicho acto —finalmente anulado— hay varios actos que habrían interrumpido la prescripción, como son la declaración de lesividad de

30-4-1996 con conocimiento del interesado, que por lo menos la conoció en 1997 a través del procedimiento judicial así como el traslado que se le dio del recurso interpuesto por Sr. F.R.M. contra el acto de 1-12-1995, por medio del traslado para acumulación que se le dio en el 192/1997.

De lo anterior resulta también que el pronunciamiento que se hizo sobre el momento en que se inicia la prescripción, al que antes se hacía referencia, también produce efecto de cosa juzgada respecto de la recurrente, además de que es el criterio que legalmente se debe seguir.

En consecuencia, debe de rechazarse la prescripción».

TERCERO.— A la misma conclusión que llegó el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 2 debe llegarse en el presente recurso tanto para la recurrente que era la actora en el procedimiento 77/2002 de ese Juzgado, como para el también actor en este recurso el Sr. O. El hecho de que se haya dictado un nuevo acto en el año 2001, no significa que el anterior que revivió tras el dictado de la Sentencia no fuese válido, sino que simplemente se reproduce para seguir el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística interrumpido por la prescripción acordada el 1 de diciembre de 1995 y finalmente anulada.

En cualquier caso todos los razonamientos sobre la interrupción del plazo durante el procedimiento judicial se hacen por el Juzgado n° 2 y por la defensa municipal en el escrito de contestación a la demanda «admitiendo la tesis del recurrente», relativa a que si no han sido emplazados los recurrentes en el procedimiento judicial en que se ventila la declaración de prescripción municipal, ésta prescripción sigue corriendo y no se interrumpe.

Tesis que sin embargo no es admisible. Podrá pensarse que el procedimiento judicial ha vulnerado su derecho a la indefensión al no haber sido emplazados los aquí actores, alegato que de lo probado no parece adecuado a derecho, si tenemos en cuenta la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la materia, que no entiende vulnerado ese derecho a la defensa, si la parte pudo tener conocimiento del pleito y aquí es evidente que los actores conocieron desde el primer momento el recurso planteado por el denunciante, no solo por la trascendencia pública que tuvo, con continuas noticias de prensa y con una publicidad extra del denunciante que debe recordarse era el kiosquero que se encontraba en frente de la vivienda, sino por la evidencia de la petición de acumulación del recurso 192/97 al recurso 355/96. Pero lo que no es asumible es que esa no personación en el recurso 355/96, fundamente el transcurso del plazo prescriptivo, pues la misma naturaleza de las cosas determina que si lo que se ventila en el TSJ es la conformidad a derecho de un acto que estima la prescripción, durante el transcurso del proceso judicial la acción no puede prescribir, pues hasta que no se anuló el Acuerdo de 1 de diciembre de 1995 por la Sentencia de 26 de noviembre de 1999, la acción se encontraba prescrita y la Administración no podía efectuar actuación alguna, fuera de la que ya hizo de declarar lesivo el acto, para conseguir la interrupción de la prescripción.

CUARTO.— También se alega para fundamentar la disconformidad a derecho de los actos recurridos que no se ha probado que los sobreácticos sean ilegales.

Razonamiento que no se compadece con los informes técnicos que constan en el expediente administrativo y con lo resuelto en el STS de 26 de noviembre de 1999.

Así en el expediente 3.042.910/95 ya se indica por Técnico de Unidad de Inspecciones en fecha 20 de abril de 1995, que «existe un considerable aumento de altura del edificio a partir de 5,30 m. de la línea de fachada así como la realización en el parámetro frontal de tres huecos que se configuran como buhardillas con sus tejados correspondientes. Estas obras constituyen un aumento de altura, así como del volumen y composición del edificio» (folio 16 del tomo 3).

También consta informe de 15 de enero de 2001 del Servicio de Inspección, en el que se indica que los proyectos de 3 de junio de 1987 (Sra. I.) y de 13 de marzo de 1989 (comunidad de propietarios) reflejan el faldón de cubierta inclinada, así como unas pequeñas falsas recayentes al espacio posterior desarrolladas entre dicho faldón inclinado y su forjado de techo horizontal. Dichas falsas se han convertido en sobreáticos invirtiendo el sentido de su cubierta en la obra realmente ejecutada. Así mismo se han realizado tres mansardas de ventilación en el espacio próximo a fachada, sin que figuren en los planos del proyecto. Valora este proyecto como obra sustancial de modificación de cubierta aumentando su altura, la ampliación de las falsas convirtiéndolas en sobreáticos actuales a los que se accede a través de escaleras de caracol, ubicadas en el interior de cada uno de los áticos y no así el faldón de cubierta inclinada recayente a C/ Capitán Portolés que si bien no coincide exactamente con el proyectado, no altera la morfología del edificio que ya contaba inicialmente con mansardas. Por ello, la valoración de las obras de demolición, corresponde al aumento de volumen de las obras de sobreático ejecutadas reponiendo el faldón de cubierta a una sola agua.

De estos dos informes se deduce claramente cual es la ilegalidad de las obras que ha sido también analizada y entendida como tal en la Sentencia de 26 de noviembre de 1999, que así la declara en el Fundamento Jurídico Tercero.

Frente a ello y a pesar de que los recurrentes han aportado informe pericial de Arquitecto practicado en el recurso nº 77/2002, en el mismo siquiera se analiza la posible legalización de las obras, por lo que el motivo de la posible legalización de las obras ha de desecharse.

QUINTO.- Siendo igualmente aplicable todo lo dicho para uno y otro recurrente y no suscitándole motivo de impugnación alguno para el acto ampliado de 15 de marzo de 2002 y no existiendo más motivos en qué fundar la nulidad de los actos impugnados, no cabe sino desestimar el presente recurso y confirmar la demolición objeto del mismo, 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 77/2002 y su acumulado nº 83/2002 interpuestos por el procurador D. F.A.G. y Dª A.I.J. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conformes a derecho los actos recurridos.

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.