

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**  
**RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD URBANÍSTICA.**  
Recurso de reposición presentado fuera de plazo.  
Inadmisibilidad del recurso.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a cinco de Julio de dos mil diez.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº Tres de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado Nº 429/2009-F instados por D<sup>a</sup> B.R.G.J., representada por el Procurador SR<sup>a</sup> I.J.M. y asistido de Letrado Sr. J.M.A. y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador Sra. N.C.A. y asistido por el Letrado D J.M.M.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 13-10-2009 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de Procedimiento Ordinario en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Dña. B.R.G.J., frente a la siguiente actuación administrativa.

El Acuerdo de 24/2/2009 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se dispuso finalizar el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico en relación con las obras de instalación de ascensor en el edificio de la calle Blasón Aragonés 2, Zaragoza, expediente administrativo nº 1.360.372/2007.

Confirmado mediante acuerdo de fecha 12/5/2009 del mismo órgano por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo anterior; expediente administrativo 401.826/2009.

**SEGUNDO.-** Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación la demanda.

Durante la tramitación del procedimiento fueron emplazados la entidad mercantil C.M.B.,S.L., y la Comunidad de propietarios del edificio sito en la calle Blasón Aragonés nº 2, Zaragoza.

**TERCERO.-** Mediante Auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en Indeterminada (Superior a 18 Euros) y se recibió el proceso a prueba.

El día 17-06-2010 señalado para la práctica de las pruebas orales y de las conclusiones también orales, comparecieron las partes, y se practicaron las pruebas previamente admitidas, con el resultado que obra en Autos, y seguidamente se formularon oralmente las conclusiones (todo ello grabado en DVD-ARCONTE), con lo que quedó el juicio visto para Sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso Contencioso-Administrativo.-** El presente proceso tiene por objeto el recurso Contencioso-Administrativo formulado

por Dña. B.R.G.J. frente al acuerdo de 24/2/2009 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se dispuso finalizar el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico en relación con las obras de instalación de ascensor en el edificio de la calle Blasón Aragonés 2, Zaragoza; expediente administrativo nº 1.360.372/2007, confirmado mediante acuerdo de fecha 12/5/2009 del mismo órgano por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo anterior; expediente administrativo 401.826/2009.

Conviene aclarar que a pesar de que en el escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo, en el encabezado del escrito de demanda, y en el propio suplico de la misma, por un simple lapsus se indica por la parte recurrente que el objeto del recurso contencioso-administrativo es el acuerdo por el que finalizó sin sanción el procedimiento de disciplina urbanística, lo cierto es que el acuerdo de 24/2/2009 lo que dispuso fue finalizar el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico en relación con las obras de instalación de ascensor.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte Sentencia por la que se declaren contrarios a Derecho, y se declaren nulos y se anulen tales actos. También se insta que se ordene la reposición de la escalera al estado anterior a la ejecución de la obra de instalación del ascensor.

En la fase de conclusiones orales por el Sr. Letrado de la parte recurrente se aclaró la pretensión deducida en el apartado 2º del suplico de la demanda rectora de este proceso.

**SEGUNDO.- Las causas de inadmisibilidad alegadas por el Ayuntamiento de Zaragoza.-** En la contestación a la demanda se alegan hasta tres causas de inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo objeto del presente proceso.

a.- En primer lugar, se debe analizar la alegación de falta de legitimación activa de Dña B.R.G.J.

El art. 19 de la LRJCA parte de una regla básica en esta materia, que consiste en atribuir legitimación activa a todo aquel que sea titular de un derecho o posea un interés legítimo en el asunto que motiva el recurso. De este modo, los dos primeros apartados del art. 19.1 reconocen legitimación a: a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. Siguiendo a FERNÁNDEZ-CORREDOR SANCHEZ-DIEZMA como resumen, puede decirse que la esencia del concepto de interés legítimo se halla en la posibilidad de modificación de la posición jurídica del recurrente en su relación con la Administración como consecuencia del reconocimiento de las pretensiones suscitadas a través del proceso, por hacerle acreedor a una prestación de carácter económico por parte de la Administración a una obligación de la Administración a actuar en un determinado sentido con incidencia favorable en sus intereses o de cesar en una actuación que le cause un perjuicio en sus intereses, al reconocimiento de una determinada situación jurídica o al reconocimiento de una determinada facultad de actuar en sus relaciones con la Administración.

Por otra parte, cabe recordar la existencia de la acción pública en materia urbanística, como bien se recordó por el Sr. Letrado de la parte recurrente en la fase de conclusiones.

En el caso que nos ocupa, de una parte, el hecho de que Dña. B.R.G.J. ostente el derecho al uso de la vivienda de la calle Blasón Aragonés, 2, Principal, que pertenece en propiedad a su exmarido, y el hecho de que utilice la escalera objeto del presente proceso de forma cotidiana en tal concepto, así como el hecho de que se trate de una materia urbanística, son elementos suficientes para otorgar la correspondiente legitimación activa a la recurrente.

b.- En segundo lugar, se debe analizar la alegación de extemporaneidad del recurso de reposición.

La Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece respecto a la presentación de escritos:

*“38.4. Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse: (...)*

*c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se*

*establezca.(...)”*

La Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común se encuentra, en este aspecto, complementada por la Ley 24/1998, de 13 de julio, de Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, cuyo art. 18 reserva, con carácter exclusivo a operador que se encomienda la prestación del servicio postal universal, entre otros servicios, el consignado en la letra D) que expresa:

*“La recepción, como servicio postal, de las solicitudes, de los escritos y de las comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 38.4.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

También hay que tener en cuenta el art. 31 (Admisión de solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas) del RD. 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba la prestación de los Servicios Postales, confiere el siguiente contenido al vigente artículo 38.4.c) de la LRJAPAC:

*“Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas a través del operador al que se le ha encomendado la prestación del servicio postal universal se presentarán en sobre abierto, con objeto de que en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar, se hagan constar, con claridad, el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión. Estas circunstancias deberán figurar en el resguardo justificativo de su admisión. El remitente también podrá exigir que se hagan constar las circunstancias del envío, previa comparación de su identidad con el original, en la primera página de la copia, fotocopia u otro tipo de reproducción del documento principal que se (quiera enviar, que deberá aportarse como forma de recibo que acredite la presentación de aquél ante el órgano administrativo competente.*

*Practicadas las diligencias indicadas, el propio remitente cerrará el sobre, y el empleado formalizará y entregará el resguardo de admisión, cuya matriz archivará en la oficina.*

*Los envíos aceptados por el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, siguiendo las formalidades previas en este artículo, se considerarán debidamente presentados, a los efectos previstos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo”.*

En el caso que nos ocupa, consta que el escrito formulando el recurso de reposición se dirigió por parte de Dña. B.R.G.J. al Ayuntamiento de Zaragoza sin cumplimentar el procedimiento reglado en este precepto, ya que si bien se formalizó por vía de correo certificado, no se hizo constar en el escrito el sello de la correspondiente fecha de depósito en la Oficina de Correos.

También consta que la recepción del escrito en el Registro del Ayuntamiento de Zaragoza se produjo con fecha 7/4/2009, cuando el acto administrativo se había notificado con fecha 3/3/2009, considerando el Ayuntamiento que se había formulado fuera del plazo del mes previsto en el art. 116 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La parte recurrente mantiene que lo relevante es la fecha real de depósito en la Oficina de Correos, aunque no se cumplimentaran los requisitos del referido precepto.

Esta cuestión ha sido objeto de análisis en la Sentencia del Tribunal Supremo EL DERECHO EDJ 2008/185125 TS Sala 3ª, sec. 4ª, S 24-9-2008, rec. 7339/2005 Pte. Pico Lorenzo, Celsa, que señala lo siguiente:

*“La jurisprudencia invocada se ciñe a un conjunto antiguo de sentencias de este Tribunal que se inician con la de 28 de noviembre de 1975, y siguen con las de 25 de octubre de 1976, 16 de marzo de 1981 y 10 de febrero de 1986.*

*La citada línea jurisprudencial realiza una interpretación antiformalista del art. 66 LPA, al considerar que la Administración Postal incumplió las formalidades exigidas en el art. 66 LPA, en relación al Reglamento de 14 de mayo de 1964 en la*

primera de ellas, STS de 28 de noviembre de 1975. En la de 25 de octubre de 1976 valora que la entrada de un documento al día siguiente del último día hábil evidencia que se presentó en la oficina de Correos al menos el último día del plazo, dado que entre Salamanca y Madrid no cabe que el despacho, traslado y recepción se hiciera en menos de una fecha.

La de 16 de marzo de 1981 confirma la dictada en instancia que, con base en las dos anteriores sentencias, reputa suficiente la presentación en sobre cerrado, a no ser que se demuestre que el obrante en el centro que debe resolver es distinto de aquel entregado para su certificación.

Criterio el acabado de exponer que sigue la de 10 de febrero de 1986 añadiendo que ello es para hacer posible procesalmente la mayor amplitud al ejercicio de las acciones que asisten al administrado liberándole de limitaciones que alteren los principios rectores del sistema procesal.

Además de las citadas siguen la antedicha pauta entre otras las STS de 7 de julio de 1987 EDJ 1987/5468 14 de abril de 1988, 27 de febrero de 1990 EDJ 1990/2183, 25 de noviembre de 1996, recurso de apelación 532/93 EDJ 1996/8911, 9 de febrero de 1998, recurso de apelación 2679/90 EDJ 1998/501, 7 de abril de 1998, recurso de apelación 5691/90 EDJ 1998/4069, 9 de febrero de 2004, recurso de casación 395/99 EDJ 2004/229474, que, a su vez reiteran lo manifestado en las STS de 26 de marzo de 1981 sobre que es suficiente la entrega para certificación en una oficina de correos, aunque se presente el recurso en sobre cerrado, a no ser que se demuestre que el obrante en el organismo a quien va dirigido, es distinto de aquel que se dice entregado para su certificación, y ello con la finalidad de aplicar a los preceptos administrativos la interpretación antiformalista que caracteriza a esta jurisdicción.

Similar la STS de 9 de octubre de 1998, recurso de apelación 10121/1992 EDJ 1998/23512 respecto a la remisión en sobre cerrado aunque más simple pues la Sala subraya que la administración reconoce haber recibido el escrito que había sido remitido en tiempo hábil.

QUINTO.- De las normas consignadas en el fundamento anterior se colige, sin género de dudas, que nuestra normativa procedimental desde la LJPA 1958 a la vigente LRJAPC 1992 ha venido exigiendo al hacer la entrega en el Servicio de Correos la presentación en sobre abierto y haciendo constar la fecha.

Las modificaciones sustanciales se circunscriben a que la exigencia legal en sobre abierto de la LPA 1958 se ha degradado a requisito reglamentario bajo la LRJAPAC por razón de la remisión en blanco que la misma efectúa. Y que el nuevo marco reglamentario vigente desde 1999 contempla incluso la obligatoriedad de la consignación de la hora y el minuto.

Se ha constatado que hubo una interpretación flexible de la norma pero la más reciente posición de este Tribunal vertida en STS de 5 de abril de 2006, recurso de casación 7437/2002 EDJ 2006/43040, se ha decantado por la asunción literal del art. 38.4.c) LRJAPAC en relación con el art. 205 del Decreto 1653/1964, de 14 de mayo, negando la pertinencia de extender la anterior jurisprudencia a supuestos en que no está en juego el acceso a los recursos y, por ende, el derecho de defensa en el ámbito administrativo, sino la adquisición de una posición jurídica ventajosa para el particular afectado.

Más con anterioridad la STS de 5 de junio de 2003, recurso de casación 8204/93 EDJ 2003/29769 bien había abandonado aquella interpretación flexible en un supuesto de recurso administrativo negando eficacia a la fecha de envío de documentación enviada en sobre cerrado certificado.”

Efectivamente, la Sentencia del Tribunal Supremo EL DERECHO EDJ 2003 29769 TS Sala 3ª, sec. 3ª S 5-6-2003, rec. 8204/1998 Pte. Campos Sánchez-Bordona, Manuel, señala lo siguiente al respecto:

“Las fotocopias del recurso ordinario que obran en el expediente incorporan tan sólo el sello de entrada en las oficinas correspondientes, bien el día 27 de noviembre (escrito dirigido a la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Castilla y León) bien el 28 del mismo mes (mismo escrito, esta vez dirigido al Ministerio de Economía y Hacienda). No consta en dichos escritos, como sería obligado a tenor del artículo 205 del Decreto 1653/1964, de 14 de mayo, que se haya estampado el sello de fechas en la parte superior izquierda de la cabecera del

*documento principal.*

*Mal puede afirmarse, a partir de estos datos, que la Sala haya infringido el citado artículo 205 (y, en relación con él, el artículo 38.4.c de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271), relativo a la admisión por parte de los servicios de Correos de las instancias y escritos dirigidos a centros o dependencias administrativos.*

*Dicha admisión, para que surta los efectos debidos, ha de hacerse con sujeción a las normas que se detallan en los apartados 2 a 5 del mismo precepto, normas que exigen la presentación de los escritos o instancias de que se trata en sobre abierto, para que en ellos el empleado que admita el envío estampe el sello de fechas en la parte superior izquierda de la cabecera del documento principal, lo que en este caso no se hizo. Tampoco ofrece más luz la fotocopia del sobre que consta al folio 319 del expediente (documento al que, por lo demás, ni siquiera hace referencia el recurrente)."*

Pese a que la Jurisprudencia haya sufrido alguna vacilación, debe atenderse a la exigencia que se deriva de la legislación vigente en el sentido expuesto, en la medida en que la no presentación de la forma prevista reglamentariamente determina que no se pueda considerar que la fecha de presentación sea la de su depósito en la Oficina de Correos, sino la fecha de su entrada en la correspondiente oficina o registro administrativo. En este sentido, STSJ, Contencioso sección 2 del 22 de Octubre del 1997 (ROJ: STSJ AR 82/1997), Recurso: 40/1995. Ponente: JAIME SERVERA GARCÍAS. No se trata propiamente de una cuestión de prueba -si el escrito se deposita o no en la oficina de correos en una determinada fecha- sino que se trata de una cuestión de aplicación de una norma jurídica, la que determina con qué requisitos se tiene en cuenta la fecha de presentación en la Oficina de Correos y no la de recepción en el correspondiente órgano administrativo. De no seguirse esta interpretación, no debería existir ninguna razón para no admitir escritos dirigidos a la Administración que se entregaran para su envío mediante otros sistemas, ya sea mediante mensajería o mediante simple correo ordinario, siempre que se probara la remisión dentro de plazo.

De esta forma, el acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 12/5/2009 que desestimó el recurso de reposición se ajusta a Derecho.

En definitiva el acto de 24/02/2009 queda definitivo y firme (Art. 28 LJCA).

En la misma línea, el hecho de que el recurso de reposición fuera extemporáneo determina que, a pesar de que el recurso de reposición en este ámbito tiene carácter potestativo, lo que implica que puede acudir directamente al recurso Contencioso-Administrativo, dado que el acto administrativo originario fue notificado el 3/3/2009, y el recurso Contencioso-Administrativo se formuló con fecha 13/10/2009, se debe considerar también extemporáneo el propio recurso judicial, ya que se interpuso transcurridos los dos meses contemplados en el art. 46 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 60.c), en relación con el art. 69.e) LJCA.

En consecuencia, procede la estimación de la causa de inadmisibilidad.

c.- En tercer lugar, es procedente analizar la alegación de inadmisibilidad de la pretensión deducida en el apartado 2º del suplico de la demanda rectora de este proceso, de que se ordene la reposición de la escalera al estado anterior a la ejecución de la obra de instalación del ascensor.

c.1.- De una parte, se indica que, dado que mediante acuerdo de fecha 13/9/2005 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo se aprobó la propuesta de intervención para la instalación del ascensor, sería extemporánea.

c.2.- También se alega desviación procesal respecto de dicha pretensión.

Con carácter general, conforme a consolidada jurisprudencia se recuerda que la pretensión expuesta en la vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional y si bien pueden en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de poder alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas, las que consisten en la falta de previo enjuiciamiento administrativo de la

cuestión, que opera como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional como requisito indispensable para el posterior actuar de la jurisdicción (EL DERECHO, EDJ 2007/233392, TS Sala 3ª, sec. 7ª, S 30-11-2007, rec. 64/2004 Pte: González Rivas, Juan José). La naturaleza revisora de la Jurisdicción exige imperativa y necesariamente que a la Administración, previamente a la vía jurisdiccional, se le haya dado oportunidad de resolver, en la propia vía administrativa, sobre las pretensiones que se formulen en aquélla.

Cabe señalar, efectivamente, que una vez dictada la resolución de 13/9/2005 y conocida por Dña. B.R.G.J., la misma al no haber sido recurrida, adquirió carácter de acto administrativo firme y consentido, de tal forma que no cabe ahora cuestionar la adecuación a Derecho de dicha actuación administrativa. Otra cuestión diferente será la referida a las adaptaciones que con posterioridad se han instado por la Comunidad de Propietarios ante el Ayuntamiento de Zaragoza.

De otra parte, por lo que se refiere a la desviación procesal, cabe compartir efectivamente que no se ha instado con carácter previo esta pretensión, sin que quepa considerar que las alegaciones contenidas en los escritos dirigidos al Ayuntamiento de Zaragoza por parte de la recurrente y que constan en el expediente administrativo, contengan esta pretensión, que, por otra parte, sólo se aclaró en la fase de conclusiones respecto del sujeto pasivo de dicha reposición de la escalera al estado anterior.

En consecuencia, procede la estimación de la causa de inadmisibilidad.

**TERCERO.- El fondo del asunto.-** La estimación de las causas de inadmisibilidad hace innecesario el examen del resto de motivos de impugnación, no obstante, se considera apropiado dar una respuesta somera a las cuestiones que se suscitan sobre el fondo del asunto, para dar una cumplida respuesta judicial a las cuestiones que se plantean en relación con la actuación administrativa.

La ilegalidad que se plantea por la parte recurrente respecto de las actuaciones llevadas a cabo para la instalación de un ascensor en el edificio de la calle Blasón Aragonés, se basa en el incumplimiento de las previsiones que sobre los edificios catalogados como de Protección de Interés Ambiental se plasman en el Plan General de Ordenación Urbana, y en concreto respecto del edificio objeto del presente proceso, de la necesidad de respetar la caja de escaleras.

En la correspondiente ficha del edificio se señala “intervenciones permitidas y elementos a conservar. Rehabilitación. Fachada y caja de escaleras”.

También se contiene lo siguiente:

*“INFORME HISTÓRICO-ARTÍSTICO.*

*Casos de viviendas (dos) unidas y reformadas sujetándose a la nueva línea de las calles Cuatro de Agosto, antigua del Peso, con arreglo al proyecto del maestro de obras Antonio Miranda (de abril de 1885).*

*Construido el edificio entre medianeras presenta fachada a dos calles y ángulo resuelto en chaflán y consta de cinco plantas (B+entreplanta+3) y ático retranqueado, rematado en alero.*

*La fachada de ladrillo revocado, se ordena a partir de ejes de vanos adintelados y abalconados en las plantas alzadas, sin vuelo en la entreplanta y con muy poco vuelo en las otras tres. La planta baja y la entreplanta presentan despiece simulado de hiladas, concebidos ambas como basamento compositivo del edificio. La planta baja está algo desfigurada por los acondicionamientos de local recientes.*

*En conjunto las fachadas están jerarquizadas y son muy decorativistas. Los vanos presentan enmarques moldurados, con cabezales en acodo, decoraciones florales incisas, botones, etc. Impostas molduradas marcan las líneas de forjados, planteadas a modo de zócalo en la planta primera o principal. Pilastras de orden toscano flanquean cada uno de los paños de esta fachada, que se remata en alero moldurado sobre canetes ménsula sobre el que se retranquea una planta más o sobreático.*

*El edificio se inscribe dentro del tipo de la vivienda burguesa del momento y de la arquitectura eclecticista, característica de la calle Alfonso y adyacentes”.*

En el Plan General de Ordenación Urbana se señala lo siguiente:

*“Artículo 3.2.5. Interés ambiental*

*1. Las obras permitidas en este tipo de edificios protegidos, serán las*

*tendientes a conservar aquellos aspectos que les proporcionan su interés ambiental, en particular, estas obras preservarán, salvo que expresa y motivadamente se indique otra cosa en el trámite de autorización por la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico a propósito de alguna de ellas, las siguientes características de los edificios:*

- Altura.*
- Volumen.*
- Gálibo.*
- Elementos compositivos y ornamentales.*
- Relación de huecos y vanos.*
- Materiales, textura y color.*

*2. La sustitución total de la edificación existente únicamente podrá realizarse en aquellos edificios que obtengan la declaración de ruina.*

*En términos generales, en todos los edificios catalogados por su interés ambiental podrán acometerse obras de rehabilitación, de reconstrucción o de sustitución con obligación de mantener, como mínimo, la fachada del edificio original y los elementos comunes que pudieran ser de interés (zaguán, escalera, patio El resto de las condiciones edificatorias, en el caso de procederse a la renovación vendrán definidas por las normas generales y las específicas de la zona y grado en que se sitúe el edificio.”*

Si, por haberse declarado expresamente la ruina del edificio, se procediera a la sustitución del edificio completo, incluida su fachada, deberían satisfacerse las condiciones expresadas en normas de la zona y grado en que se sitúe, siguiéndose además las condiciones que la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico-Artístico imponga en cada caso para preservar unas condiciones ambientales equivalentes en el entorno en el que se situaba el edificio.

La interpretación de este precepto que se efectúa por Sr. Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza no se puede compartir, por entender que no se puede considerar que en las intervenciones más relevantes -sustitución total de la edificación- se haya de respetar la caja de escaleras y en las menos relevantes se pueda actuar indiscriminadamente sobre la misma.

Otra cuestión será la extensión que haya de darse a esta protección, siendo que por parte del Perito D. M.T.M. se formula una delimitación en su dictamen pericial.

No obstante, el examen de las actuaciones revela que en el caso que nos ocupa se suscita un conflicto entre el interés y la normativa en materia de preservación del patrimonio histórico y cultural, y el interés y la normativa en materia de accesibilidad a las edificaciones.

Por la parte recurrente se hace incidencia en el primer aspecto, pero hay que tener en cuenta que la protección urbanística dispensada al edificio se debe hacer compatible con toda la normativa vigente en materia de accesibilidad, que llega incluso a convertirse en una suerte de exigencia generalizada, que vincula a los poderes públicos y que también tiene efectividad en relación con los edificios privados.

Cabe citar a estos efectos, la Ley de Aragón 3/1997, de 7 de abril, de promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas, de Transportes y de la Comunicación. Esta norma establece la normativa general tendente a garantizar, a las personas con dificultades para la movilidad o cualquier otra limitación física o sensorial, la accesibilidad y la utilización de los bienes y servicios de la sociedad. Objetivo que se realiza en todo tipo de actuaciones urbanísticas, edificatorias, de transporte y comunicación sensorial, tanto de nueva construcción como de rehabilitación, reforma o cualquier actuación análoga. El título primero está dedicado a la accesibilidad, como objetivo prioritario que debe estar presente en las diferentes manifestaciones de tipo urbanístico, edificatorio, de transporte y comunicación sensorial. El título quinto perfila medidas de control en relación con licencias y autorizaciones administrativas, actuaciones de disciplina urbanística y contratos administrativos. Por fin, el título sexto contiene un prolijo régimen sancionador, con previsión de infracciones leves, graves y muy graves y sanciones que pueden ir de diez mil a cincuenta millones de pesetas.

Por otra parte, hay que atender a la Ley Estatal 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta norma, dictada al amparo del artículo 149.1.1. y 6 de la Constitución, pretende establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas a las que se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. Las medidas incluidas en la Ley se aplican a los ámbitos de las telecomunicaciones y la sociedad de la información, los espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación, transportes, bienes y servicios a disposición del público y las relaciones con las Administraciones Públicas.

La Exposición de Motivos de esta Ley dispone lo siguiente:

*“La Constitución Española, en su art. 14, reconoce, la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna. A su vez, el art. 9.2 de la Ley Fundamental establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas removiendo los obstáculos que impidan o dificulten plenitud y facilitando su participación en la vida política, cultural y social, así como el art. 10 de la Constitución de los derechos y deberes fundamentales, que establece la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. En congruencia con estos precepto la Carta Magna, en su art. 49, refiriéndose a las persona con discapacidad, ordena a los poderes públicos que preste la atención especializada que requieran y el amparo especial para el disfrute de sus derechos.*

*Estos derechos y libertades enunciados constituyen hoy uno de los ejes esenciales en la actuación sobre la discapacidad. Los poderes es públicos deben asegurar que las personas con discapacidad puedan disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos civiles, sociales, económicos y culturales. (...)*

*El concepto de accesibilidad, por su parte, está en su origen muy unido al movimiento promovido por algunas organizaciones de personas con discapacidad, organismos internacionales y expertos en favor del modelo de «vida independiente», que defiende una participación más activa de estas personas en la comunidad sobre unas bases nuevas: como ciudadanos titulares de derechos, sujetos activos que ejercen el derecho a tomar decisiones sobre su propia existencia y no meras pacientes o beneficiarios de decisiones ajenas, como personas que tienen especiales dificultades para satisfacer unas necesidades que son normales, más que personas especiales con necesidades diferentes al resto de sus conciudadanos y como ciudadanos que para atender esas necesidades demandan apoyos personales, pero también modificaciones en los entornos que erradiquen aquellos obstáculos que les impiden su plena participación.”*

Por su parte, el art. 10 de dicha Ley dispone lo siguiente:

*“Art. 10. Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación.*

*1. El Gobierno, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas y a las corporaciones locales, regulará unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que garanticen unos mismos niveles de igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos con discapacidad.*

*Dicha regulación será gradual en el tiempo y en el alcance y contenido de las obligaciones impuestas, y abarcará a todos los ámbitos y áreas de las enumeradas en el capítulo I.*

*2. Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación establecerán, para cada ámbito o área, medidas concretas para prevenir o suprimir discriminaciones, y para compensar desventajas o dificultades. Se incluirán disposiciones sobre, al menos, los siguientes aspectos:*

*a) Exigencias de accesibilidad de los edificios y entornos, de los instrumentos, equipos y tecnologías, y de los bienes y productos utilizados en el sector o área. En particular, la supresión de barreras a las instalaciones y la adaptación de equipos e instrumentos”.*

La Disposición Adicional Tercera de esta Ley modificó la Ley de Propiedad Horizontal en los siguientes términos:

*“1. El art. 10 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, por la que se regula la Propiedad Horizontal, queda redactado de la siguiente manera:*

*1. Será obligación de la comunidad la realización de las obras necesarias*

*para el adecuado sostenimiento y conservación del inmueble y de sus servicios, de modo que reúna las debidas condiciones estructurales, de estanqueidad, habitabilidad, accesibilidad y seguridad.*

*2. Asimismo, la Comunidad, a instancia de los propietarios en cuya vivienda vivan, trabajen o presten sus servicios altruistas o voluntarios personas con discapacidad, o mayores de setenta años, vendrá obligada a realizar las obras de accesibilidad que sean necesarias para un uso adecuado a su discapacidad de los elementos comunes, o para la instalación de dispositivos mecánicos y electrónicos que favorezcan su comunicación con el exterior; cuyo importe total no exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes.*

*3. Los propietarios que se opongan o demoren injustificadamente la ejecución de las órdenes dictadas por la autoridad competente responderán individualmente de las sanciones que puedan imponerse en vía administrativa.*

*4. En caso de discrepancia sobre la naturaleza de las obras a realizar resolverá lo procedente la junta de propietarios. También podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la Ley.*

*5. Al pago de los gastos derivados de la realización de las obras de conservación y accesibilidad a que se refiere el presente artículo estará afecto el piso o local en los mismos términos y condiciones que los establecidos en el art. 9 para los gastos generales.*

*2. El art. 11 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, por la que se regula la Propiedad Horizontal, queda redactado de la siguiente manera:*

*1. Ningún propietario podrá exigir nuevas instalaciones, servicios o mejoras no requeridos para la adecuada conservación, habitabilidad, seguridad y accesibilidad del inmueble, según su naturaleza y características.*

*2. Cuando se adopten válidamente acuerdos para realizar innovaciones no exigibles a tenor del apartado anterior y cuya cuota de instalación exceda del importe de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes, el disidente no resultará obligado, ni se modificará su cuota, incluso en el caso de que no pueda privársele de la mejora o ventaja.*

*Si el disidente desea, en cualquier tiempo, participar de las ventajas de la innovación, habrá de abonar su cuota en los gastos de realización y mantenimiento, debidamente actualizados mediante la aplicación del correspondiente interés legal.*

*3. Cuando se adopten válidamente acuerdo para la realización de obras de accesibilidad, la comunidad quedará obligada al pago de los gastos aún cuando su importe exceda de tres mensualidades ordinarias de gastos comunes.*

*4. Las innovaciones que hagan inservible alguna parte del edificio para el uso y disfrute de un propietario requerirán, en todo caso, el consentimiento expreso de éste.*

*5. Las derramas para el pago de mejoras realizadas o por realizar en el inmueble le serán a cargo de quien sea propietario en el momento de exigibilidad de las cantidades afectas al pago de dichas mejoras.*

*3. La norma 1ª del art. 17 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, por la que se regula la Propiedad Horizontal, queda redactada de la siguiente manera:*

*1ª La unanimidad sólo será exigible para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal en los estatutos de la comunidad.*

*El establecimiento o supresión de los servicios de ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general, incluso cuando supongan la modificación del título constitutivo o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. El arrendamiento de elementos comunes que no tenga asignado un uso específico en el inmueble requerirá igualmente el voto favorable de las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, así como el consentimiento del propietario directamente afectado, si lo hubiere.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 10 y 11 de esta ley, la realización de obras o el establecimiento de nuevos servicios comunes que tengan por finalidad la supresión de barreras arquitectónicas que dificulten el acceso o movilidad de*

*personas con minusvalía, incluso cuando impliquen la modificación del título constitutivo, o de los estatutos, requerirá el voto favorable de la mayoría de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación.*

*A los efectos establecidos en los párrafos anteriores de esta norma, se computarán como votos favorables los de aquellos propietarios ausentes de la Junta, debidamente citados, quienes una vez informados del acuerdo adoptado por los presentes, conforme al procedimiento establecido en el art. 9, no manifiesten su discrepancia por comunicación a quien ejerza las funciones de secretario de la comunidad en el plazo de 30 días naturales, por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción.*

*Los acuerdos válidamente adoptados con arreglo a lo dispuesto en esta norma obligan a todos los propietarios”.*

Para terminar con este panorama normativo, es preciso citar la Ley Estatal 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en cuyo art. 3 se señala lo siguiente:

*“3. En todo caso, y sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación autonómica, tendrán la consideración de infracciones graves:*

*a) Los actos discriminatorios u omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a la persona con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable.*

*b) El incumplimiento de las exigencias de accesibilidad, así como la negativa adoptar las medidas de ajuste razonable, definidas en el art. 7 b) y c) de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, así como en sus normas de desarrollo.”*

De este amplio aspecto normativo se desprende que se configura como un elemento fundamental de la política y de las actuaciones de las Administraciones Públicas la accesibilidad a las edificaciones, y ello provoca que tratándose de una actuación sobre un edificio protegido, se debe llegar a una ponderación de los intereses en juego, de tal forma que la interpretación de los elementos de protección ha de atemperarse a las exigencias de accesibilidad universal que se derivan de la legislación que se acaba de exponer en sus rasgos generales.

El completo dictamen pericial de D. M.T.M., y las aclaraciones efectuadas en el acto de juicio, ponen de relieve que, efectivamente, determinadas normas sobre la instalación de ascensores no se respetan en la literalidad de sus preceptos, como es el referido a la anchura de los escalones. También se indicó que la escalera es incomoda o incluso hasta peligrosa, llegó a decir en determinados tramos de la misma, en especial en la zona donde el pasamanos queda a una altura desmesurada. Las fotografías aportadas por la parte recurrente en vía administrativa y con la demanda rectora de este proceso, en las que aparece la hija de Dña. B.R.G.J., también ponen de relieve esta circunstancia.

Así, en el dictamen pericial se señala lo siguiente:

*“El artículo 9 de la Norma Básica CPI/96 trata sobre las características de las escaleras, reproduciéndose como anexo al presente informe. En el caso de escaleras curvas, la huella se medirá a 50 cm del borde interior y no podrá ser mayor que 42 cm. en el borde exterior. En dichas escaleras no podrá computarse como anchura útil la zona en la que la huella sea menor que 17 cm.*

*En los tramos que van desde el piso principal al primero y del primero al segundo se observa que la huella del primer peldaño tiene 25 cm y una anchura útil de 65 cm. El segundo peldaño tiene una anchura útil no superior a 65 cm, según el criterio establecido en la Norma Básica, es decir, el tramo de la huella mayor de 17 cm. En el borde exterior, la anchura del peldaño es 75 cm. incumpliendo lo establecido en la Norma Básica.”*

También se alude a otros defectos:

*“La compensación de los peldaños en los tramos curvos supone un diseño complejo que permite un uso cómodo y seguro de la escalera. Requiere de una mayor amplitud del espacio. En el planteamiento inicial la meseta intervenida se dividía en dos peldaños a 45° lo que hubiera permitido un uso más cómodo y seguro de la escalera. Sin embargo, para permitir la apertura de la puerta del ascensor, de*

53 cm. de hoja, en la práctica se convirtieron en cuatro peldaños a 22,5° manteniendo el número original de tabicas y en consecuencia, su altura de contrahuella. Se puede constatar que el trazado original tenía 20 contrahuellas por planta, 19 en la propuesta de intervención presentada a licencia, e igualmente 20 alturas en la actualidad. Sin embargo, las 4 tabicas suprimidas en un tramo recto de la correa tienen difícil encaje en la meseta existente en el ángulo de la caja de la escalera. Puede considerarse que, una vez decidida la instalación del ascensor en el ojo de la escalera, la solución realizada causa la menor afección posible a la correa de la escalera respetando una importante parte de su diseño. También se han conservado los mamperlanes de los peldaños, que son las piezas de madera que forman el canto de la huella. Sin embargo, la configuración de los peldaños en abanico y la supresión de la barandilla en este tramo hacen su utilización peligrosa en el descenso e incómoda a la hora de subir a las plantas superiores independientemente del cumplimiento de la normativa aplicable como recorrido de evacuación.”

También se indican en el Informe otras cuestiones p.e. sobre la cancela, o las puertas del sótano.

Pero el propio Perito, en las aclaraciones del dictamen pericial puso de manifiesto determinadas circunstancias que revelan el correcto proceder al Ayuntamiento de Zaragoza, en esta tarea de cohonestar intereses y normativas.

- El perito indicó que la actuación llevada a cabo era la menos dañina con la caja de escalera, y en particular con el elemento que a su juicio tiene mayor valor arquitectónico, como es la correa o el pasamanos.

- También indicó que la dificultad técnica de instalar un ascensor en dicha escalera es notable y que esta dificultad se ha resuelto de forma lógica. Ya en el informe de 22/5/2008 emitido por el Arquitecto Técnico D. D.M.G. (obrante en el expediente administrativo al folio 24) respecto de determinadas modificaciones efectuadas respecto del proyecto de instalación se indica que tanto la solución proyectada como la ejecutada son atípicas, debido a que las propias características del hueco de escalera y del edificio no nos permiten adoptar otras que serían más ortodoxas.

- Llegó a indicar que a pesar de que algunos aspectos no se ajustan a la literalidad de la norma, la escalera cumple con la Ordenanza de Barreras Arquitectónicas, señalando que no se obliga a cumplir estrictamente.

- También señaló que si realmente se hubiera “vaciado” toda la caja de escaleras para acometer la tarea de instalación del ascensor se podría haber ejecutado una escalera que respetara las normas urbanísticas.

Ya en la propuesta de intervención para la instalación de ascensor y reforma de cubierta en Edificio sito en C/ Blason Aragonés nº 2 esquina a 4 de Agosto, suscrita por el Arquitecto Técnico D. D.M.G. (aportado con la demanda) se indica que “se pretende adoptar una solución en la que se conjugue el máximo respeto posible hacia la actual morfología de la escalera con la posibilidad de instalar un ascensor”. De la misma forma, se señala respecto de las “*Actuaciones necesarias en la escalera para la instalación del ascensor: Para la instalación de dicho ascensor se hace necesario recortar el ancho de la escalera en dos de sus tramadas, dejando una anchura que en ningún caso será inferior a 90 cms. Para la instalación del ascensor nos encontramos con el hecho que actualmente la escalera no tiene ningún rellano en las distintas plantas donde se pueda facilitar el desembarque del ascensor; haciéndose necesario la creación de un espacio donde se pueda producir el mismo.*”

La propuesta no desconoce la necesidad de conjugar la instalación del ascensor con la preservación de la escalera:

*“El cerramiento del ascensor se prevé realizar en cristal en un esfuerzo por lograr un efecto estético acorde con el respeto por los valores a preservar de este edificio. La barandilla de la escalera se repondrá superpuesta al cerramiento de cristal, excepción hecha de los desembarques del ascensor.”*

Cabe añadir que no se puede considerar que el hecho de que al instalar el ascensor se haya perdido la visión que ofrecía la correa de la escalera constituya en sí mismo una infracción urbanística, ya que ello significaría que cualquiera que fueran las dimensiones del hueco de la escalera, quedaría prohibido instalar un ascensor, sin

que esta consecuencia pueda entenderse que es deseada por el legislador, ya que no se dice que sea contraria a la norma de protección el mero hecho de instalar un ascensor.

Hay que reconocer que la actual situación de la escalera puede resultar incómoda e incluso peligrosa para los usuarios en los casos, p.e., en que haya un corte de suministro eléctrico, pero es el resultado de la conjugación de los objetivos indicados. En una valoración conjunta de la situación actual, cabe pensar que el beneficio reportado a la todos los vecinos, incluida lógicamente Dña. B.R.G.J., por la instalación del ascensor, compensa las dificultades apuntadas.

Hay que tener en cuenta que la protección que se otorga a este tipo de edificaciones no puede hacer que se conviertan en simples “elementos decorativos”, en los que sea inviable el desarrollo de la función para la que están construidos, que no es otro que servir de vivienda. De esta forma, la instalación de un ascensor se configura como un elemento positivo para el desenvolvimiento de la vida en estos edificios, y no se puede considerar ajustado a las normas de accesibilidad que se impida a los residentes o propietarios de dichas edificaciones la instalación de un ascensor, si para ello se efectúan, como sucede en el caso que nos ocupa, las obras que menos dañan las características protegidas por la legislación urbanística.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso Contencioso-Administrativo.

**CUARTO.- Costas y recurso.-** No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA). Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

## **FALLO**

**PRIMERO.-** Declaro la inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por Dña. B.R.G.J. objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia), de conformidad con lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente Sentencia.

**SEGUNDO.-** No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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