
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 230/2005-a2
Sentencia nº 277 (8-09-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE DEMOLICIÓN. CONSTRUCCIÓN EN TORRE Y ALMACÉN.

Antecedente: estimación de recurso extraordinario de revisión.

Prescripción de la acción.

Supuestos legales del recurso: motivación y efectos.

Error de hecho. Doctrina. Indebida valoración de los documentos existentes en el expediente.

Visitas de comprobación e informes: obras con diversas antigüedades no precisadas.

Prescripción y caducidad.

Nuevas pruebas: informe pericial, catas.

Nueva valoración de documentación consistente: error en informes previos.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza a ocho de septiembre de dos mil seis.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía Magistrado- Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza los presentes autos de procedimiento ordinario nº 230/05 seguidos a instancia de M.P.A.P representada por el Procurador Sr. M.G. asistido del Letrado Sr. G.L., contra la resolución de 2-03-05 dictada por la Jefa de Servicio de Disciplina del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se estima el recurso extraordinario de revisión presentado por el recurrente contra la resolución de la Alcaldía de 27-04-01 por la que se requiere a la recurrente se proceda a la demolición de la construcción Torre L.C. en el Barrio de Monzalbarba, representado por la Procuradora Sra. C.A., asistido del Letrado Sr. N.C., y como parte codemandada Dª G.P.A.L., comparece el procurador Sr. J.N., asistido del Letrado Sr. E.J.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18-05-05 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad escrito interponiéndolo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 8-06-05 se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 12-07-05 se dio traslado a la demandante que presentó demanda.

Mediante resolución de 13-07-05 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 29-07-05. Mediante resolución ...se dio traslado a la parte codemandada que contesto a la demanda mediante escrito de fecha 4-10-05. Mediante auto de fecha 5-10-05 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 22-12-05 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 9-02-06 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se refiere el presente recurso contencioso administrativo a la impugnación formulada por D^a M.P.A.P contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 1/03/2005 por la que se estima el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 29/04/2001 por la que se había requerido la demolición de construcción en Torre L.C. de Monzalbarba (Zaragoza). La resolución funda la estimación en la concurrencia del supuesto previsto en el art. 118.1 de la LRJAP y PAC, concluyendo que de los propios documentos obrantes en el expediente, concretamente los informes de fecha 14/09 y 7/12/2004, resulta el transcurso del plazo de prescripción de la acción de que dispone el Ayuntamiento para restablecer la legalidad urbanística.

La demandante que ha tenido una parte activa a lo largo de todo el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, impugna la estimación del recurso extraordinario de revisión, considerando que existe un déficit de motivación, pues no se precisa con exactitud cual de los apartados del art. 118.1 de la LRJAP y PAC se aplicó por la demandada; a continuación la parte entendiendo que pudiera ser el previsto en el art. 118.1.1 de la citada Ley, mantiene la inexistencia de error de hecho en los términos que exige el precepto, entendiéndose que no es posible el cambio de criterio que subyace en la estimación del recurso de revisión, pues en realidad supone una nueva valoración de unos documentos que ya obraban en el expediente administrativo. Señalaba también que en realidad el cambio de criterio que suponía la estimación del recurso de revisión estaba apoyado en unos documentos aportados con posterioridad por una parte interesada y que la misma parte había encargado. Añadía después que por aplicación de lo dispuesto en el art. 119.1 de la LRJAP y PAC debió inadmitirse el recurso de revisión pues ya habían sido desestimados otros recursos sustancialmente idénticos, concretamente se refería a que con ocasión de la resolución de un recurso de reposición contra una multa coercitiva impuesta con fecha 31/05/2002, ya se había resuelto la cuestión de la prescripción de la acción. Por último decía que los informes emitidos por los técnicos municipales con ocasión del recurso extraordinario de revisión contradecían informes técnicos... del propio Ayuntamiento.

Comenzando por el primero de los motivos, en que como se ha...la parte se queja de que no esta debidamente justificada la concreta aplicación del apartado del art. 118.1 la LRJAP y PAC que ha aplicado el Ayuntamiento, hay que decir, que lleva razón la parte, pues la resolución nada dice de cual de los apartados del art. 118.1 aplica, y se limita a hacer una referencia genérica a dicho numero 1 del art. 118 y ello supone la existencia del déficit de motivación aducido por la parte. Ahora bien, dicho déficit, en lo que nos interesa no va a acarrear efecto alguno, pues el único posible sería la retroacción del procedimiento para que el Ayuntamiento motivase de una manera adecuada su resolución, y es innecesaria dicha retroacción, pues la parte ha entendido perfectamente el apartado que se aplicaba y ha articulado su defensa en tal sentido, ha hecho las alegaciones oportunas en orden a combatir la aplicación del art. 118.1.1 de la LRJAP y PAC y ha propuesto la prueba que ha estimado oportuno, por lo que de dicho déficit de motivación no se le ha seguido perjuicio o indefensión alguna, procediendo por ello la desestimación del indicado motivo.

SEGUNDO.- Se queja la parte de que se ha producido una indebida aplicación del art. 118.1.1 de la LJCA, pues en realidad no ha existido un error, sino una nueva valoración de unos documentos que ya existían en el expediente y la aportación de otros documentos nuevos que se han generado a instancia y por encargo de la propia interesada. Hay que comenzar diciendo que el recurso extraordinario de revisión viene regulado de una manera tasada por el artículo 118 de la LRJAP y PAC siendo indispensable la existencia de un error de hecho que resulte de los documentos incorporados al expediente, error que debe ser ostensible, manifiesto e indiscutible (STS 30/04/1998). Debe tratarse, del error derivado de un documento que conste en el expediente administrativo y por ello la Administración señala que el error se evidencia mediante los informes del Servicio de Inspección de 14/09 y 7/12/2004, y aunque no lo diga de una forma expresa la resolución de 1/03/2005, se infiere de la misma que más concretamente esos informes ponen en evidencia la existencia del error en la valoración que de los informes existentes en el expediente administrativo se hizo al resolver.

El trámite previsto en el art. 118 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, se ofrece ante la imposibilidad de emplear otro remedio impugnativo frente a la situación que se pretende contraria a derecho. Es doctrina jurisprudencial, si bien como señala la defensa de la Administración se refiere a supuestos en los que no se accede a la revisión pretendida, sobre el alcance y requisitos exigidos por aquella relativa al error de hecho, la que excluye del concepto "error de hecho" aquellas cuestiones relativas a interpretación, determinación o aplicación indebida de las normas, así como la apreciación misma de las pruebas. Así, las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1988 y de 16 de enero de 1995 recuerdan el criterio jurisprudencial consolidado en lo que atañe al alcance del "error de hecho", señalando que se considera tal "aquel que...sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación debiendo poseer las notas de ser... indiscutible y manifiesto", quedando excluido de su ámbito "todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e interpretación de las disposiciones y calificaciones que puedan establecerse" (STS 4 octubre 1993, entre otras), o sea, todo lo que vaya mas allá de los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa

(STS 16 julio 1992). En este mismo sentido la Jurisprudencia ha excluido del ámbito de los errores de hecho las posibles interpretaciones erróneas de las normas (SSTS 24 octubre 1967 y 25 octubre 1972), la delimitación del alcance de un precepto legal y su interpretación (SSTS 28 septiembre 1984 y 17 marzo 1986) o la posible derogación o no de una norma legal (dictamen del Consejo de Estado de 19 de julio de 1990), afirmaciones todas las hechas que si bien se refieren al nº 1 del artículo 127 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 son plenamente aplicables al vigente artículo 118.1.1 de la Ley 30/1992.

Pues bien, a la vista de la doctrina que se acaba de exponer, es indispensable que el error resulte de la documentación existente en el expediente administrativo, pues si resulta de otros documentos deben reunir las características del art. 118.1.2 de la LRJAP y PAC y no es esto lo que hace la Administración que funda la existencia del error no en los nuevos documentos sino en la indebida valoración que se hizo de los existentes. Por ello deberán examinarse los citados documentos tanto los que se tuvieron en cuenta para dictar la resolución que ordenaba la demolición, como la que aquí nos ocupa y de ello obtener las conclusiones procedentes.

TERCERO.- En el expediente seguido con el número 3.214.391/99, consta un informe de la Policía Local de fecha 5/05/2000, en el que indica que los pajares son los mismos que aparecían en unas fotos antiguas, si bien habían sido lucidos, pintados y cambiada la puerta metálica de chapa y concluían los agentes diciendo expresamente "no se aprecia que sean de nueva construcción y los cambios realizados, lo han sido desde hace mucho tiempo (años)". Posteriormente el Servicio de Inspección de la Unidad de Registro de Solares, Terrenos sin Urbanizar, Conservación de Edificios y Patrimonio Histórico Artístico, visita el lugar e informa con fecha 20/10/2000: "En lo que se refiere a la edificación denunciada, se trata de un edificio de planta baja aparentemente destinado a almacén, construido a base de muros de carga de bloque hueco prefabricado de hormigón (40x20x20) y cubierta a base de tablero cerámico con teja de hormigón, sustentado con viguetas autoportantes prefabricada de hormigón. Ocularmente no es posible determinar la edad de la construcción, pero si se aprecia que la pintura de los paramentos es de menor antigüedad que los elementos de hormigón no pintados.

Constata también el informe que se conserva la envolvente de la anterior edificación. Con fecha 1/02/2001 se elaboró un nuevo informe por el Servicio de Inspección de la Sección...de control de obras, en que se reiteraba la... contenida en el informe de 20/10/2000 y se hacía...indicación respecto de la antigüedad de la edificación en el siguiente sentido: "...que las obras en función de la naturaleza y de los materiales empleados tal y como se describen anteriormente, definen una obra de reciente construcción (2-5 años) aproximadamente".

Es decir, de los informes reseñados resulta que la obra ha conservado la envolvente y que efectivamente existen elementos constructivos de diferentes edades y no es hasta el segundo informe cuando se hace una aproximación a la antigüedad de la obra, pero con escasa precisión pues utiliza una horquilla de 2 a 5 años. La Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza en fecha 27/04/2001 y con fundamento en dichos informes resolvió requerir a D^a G.P.A.T. para que en el plazo de un mes procediese a la demolición de lo construido. Pues bien una primera cuestión que llama la atención es que la Administración demandada ordenó el requerimiento sin tener una concreta precisión de la antigüedad de la obra, y esta no es

una cuestión baladí pues si se considera que se trata de una infracción grave del art. 204.b) de la Ley 5/1999, el plazo de prescripción que debería tenerse en cuenta a los efectos de lo dispuesto en el art. 197.1 de la misma Ley, sería el de cuatro años del art. 209.1, de manera que si la antigüedad de la construcción excede de cuatro años, y es una posibilidad que no descarta el informe de 1/02/2001, la acción para perseguir esa infracción estaría prescrita, por lo que la resolución dictada ordenando el requerimiento de demolición podría calificarse, al menos, de precipitada según la prueba existente, pues no existía un elemento cierto que permitiera cifrar la antigüedad de la obra en inferior a cuatro años.

No consta que contra dicho requerimiento interpusiera la parte recurso alguno, y fue con motivo de la imposición de la primera de las multas coercitivas (mediante resolución de fecha 31/05/2002) cuando la parte formuló un recurso de reposición haciendo constar en su fundamentación que la acción para sancionar la infracción estaría prescrita. Recurso que se desestimo mediante acuerdo de la Alcaldía Presidencia de 18/10/2002 en el que expresamente se decía que "no se ha producido la caducidad del procedimiento, ni la prescripción de la infracción". Precisamente con fundamento en esta resolución es en la que la hoy demandante mantiene que debió inadmitirse el recurso de revisión por aplicación de lo dispuesto en el art. 119.1 de la LRJAP, conforme al que: "el órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a tramite... en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales". Se trata de una facultad, y por eso el precepto dice "...podrá..." que puede ser utilizado por el órgano competente en determinadas condiciones. La demandante se queja de que no se hiciese uso de la misma. No procedía hacer uso de la facultad señalada, por la propia naturaleza de la impugnación en que se incluía la alegación de prescripción, que era contra una multa coercitiva, que implica la existencia de una determinada orden de ejecución, y que no permite entrar a discutir la misma orden de ejecución, sino solo la procedencia de la imposición de la multa coercitiva, y la....de prescripción está referida a la procedencia de...de ejecución, no de la multa. De manera que la... a la prescripción en la resolución de 18/10/2002, ...sino considerarse como una especie de "obiter dicta"...en realidad no resolvía sobre el fondo, pues lo hacía...sobre otra cuestión diferente. No existía por ello la...de fondo que requiere el art. 119.1 de la LRJAP y PAC y no procedía la inadmisión que ahora reclama la demandante.

CUARTO.- Posteriormente a lo que se acaba de señalar, la demandante presentó con fecha 15/07/2004 un recurso extraordinario de revisión que dio lugar al expediente numero 1.010.815/04, al que acompañó un informe emitido por un arquitecto, concretamente por D. J.M.C., quien dice que ha realizado catas en los paramentos verticales por su parte izquierda y frontal, que...los paramentos son de adoba y tapial (tierra prensada) revocadas con mortero de cemento Pórtland; este tipo de antigüedad indica y además así se observa en la fotografía más antigua que la construcción tiene una antigüedad superior a diez años ya que el tapial y adoba son mucho mas antiguos y posteriormente no se ha utilizado este tipo de materiales y demuestra que se conservan paredes de la antigua edificación. Se da traslado del informe al Servicio de Inspección para que a su vez elabore otro y con fecha 14/09/2004 lo elabora, asumiendo en su integridad el informe técnico antes señalado, poniendo especial relieve en el elemento probatorio empleado las catas realizadas en los paramentos verticales interiores. Concluye señalando una antigüedad superior a los 10 años.

Mientras tanto, D^a M.P.A.P, demandante en el presente recurso contencioso administrativo, con fecha 2/11/2004 presento un informe emitido por el Arquitecto Técnico D. F.J.R.L., en el concluye que el edificio es de reciente construcción, si bien indica que no se especifica mas que el exterior de la edificación al no acceder a su interior y apunta que se trata de un edificio que ha sustituido al cobertizo o pajar que antes había en el lugar, e interesa destacar que según informa "La antigua edificación estaba realizada a base de paredes y cerramiento de adobe con cubierta a base de rollizos de madera, cañizo y teja curva o árabe". Concluye que la fecha de terminación del edificio esta a cuatro o cinco años, es decir, en los años 1999 y 2000.

Con fecha 7/12/2004 se elaboró otro informe por el Servicio de Inspección, en que se hace una relación de los diversos informes elaborados y se hace especial mención a los dos informes técnicos aportados por los particulares, señalando de forma clara que el Servicio asume el informe del Arquitecto Sr. M., precisamente por la comprobación efectuada, que como ya se ha dicho consistió en la realización de catas en los paramentos verticales interiores .Del informe del Sr. R. destaca que el autor no accedió al interior del edificio y que la edificación estaba hecha a base de paredes y cerramiento de adoba.

Así las cosas, la Administración a la vista de los informes de 14/09 y 7/12/2004 estima el recurso de revisión al entender la concurrencia del error, pero no por el informe... aportar la Sra. A.L., sino por la nueva...que se produce de la documentación existente, que establecía la posibilidad de que la construcción podía... una antigüedad superior a cuatro años, lo que queda diferenciado además por las catas que realizo el Sr. M. En la fase probatoria del presente recurso contencioso administrativo se han practicado distintas pruebas, entre ellas testificales, de distinto signo y cuya validez es cuando nos discutible, al resultar patente la existencia de una situación de enfrentamiento entre las Sras. A.P y A.T. También comparecieron los peritos que habían elaborado informes por cada uno de ellos y se ratificaron en los elaborados, que como se ha visto alcanzan conclusiones diferentes y hasta contrarias. No obstante, del mismo modo que hizo el Servicio de Inspección, deberá darse una mayor fiabilidad al informe emitido por el Sr. M., pues este no se limito a una inspección ocular del edificio, sino que al hacer las catas referidas en los paramentos verticales pudo conocer de una forma precisa la forma en que se había construido.

En definitiva, a través de dicho informe se pudo constatar el error que existía en los informes previos del mismo Servicio de Inspección, pues la apreciación de la antigüedad fue hecha de una forma ocular y sin disponer de un elemento probatorio que permitiera conocer de una forma precisa la composición de los paramentos, que una vez conocida permitió determinarla con precisión.

La parte pretende que existe contradicción entre diversos informes municipales, y aparentemente no deja de llevar razón, pues en uno se señala que la antigüedad de la construcción era de 2 a 5 años, mientras que en otro se asume una antigüedad superior a los 10 años. Pero en realidad este ultimo no es sino una precisión del primero, al no haber tenido un conocimiento preciso de la forma en que se había realizado la construcción. Quizás hubiera sido conveniente disponer de una tercera opinión técnica a través de la correspondiente prueba pericial, pero la renuncia a la misma efectuada por quien la propuso, la parte demandante, ha vedado dicha posibilidad.

En definitiva, existían méritos para acceder a la revisión y no procederá por ello sino desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto.

QUINTO.- En materia de costas no procederá la imposición a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas en los términos del art. 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a M.P.A.P contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 1/03/2005 por la que se estima el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 29/04/2001 por la que se había requerido la demolición de construcción en Torre de L.C. de Monzalbarba (Zaragoza).

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

Así por esta mi sentencia contra la que se puede interponer recurso de apelación dentro de los quince días siguientes a su notificación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, lo pronuncio, mando y firmo.