

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. ANULACIÓN. CONSTRUCCIÓN TERRAZA.

Procedencia. Transcurso del plazo de prescripción de 4 años.

Aportación de prueba por recurrentes en vía administrativa tras el plazo alegaciones.

Vicio de forma no causante de indefensión. Revocación acuerdo por Ayuntamiento, procedencia transcurrido el año de prescripción.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En ZARAGOZA, a dos de diciembre de dos mil ocho

Vistos por el Ilmo./a. Sr. D. LUIS CARLOS MARTÍN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de ZARAGOZA, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 595 /2007 instados por D^a R., D. J., representado y defendido por D^a E. y D^a C., respectivamente, contra el Ayuntamiento de Zaragoza (en relación con los expedientes administrativos nº 230668/2007 y 1.114.430/2007) frente a: La resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/7/2007; la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 16/10/2007 por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado frente a la resolución anterior; la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4/12/2007 por la que revocaba una resolución del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 13/11/2007, representado y asistido respectivamente por D^a N. y D^a M. y comparecido con carácter de codemandado D. F. y D. J., representados y asistidos por D. P. y D. P., respectivamente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición se formuló recurso contencioso-administrativo por parte de Dña. R. y D. J. frente al Ayuntamiento de Zaragoza (en relación con los expedientes administrativos nº 230668/2007 y 1.114.430/2007) frente a:

-La resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/7/2007;

-La resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 16/10/2007 por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado frente a la resolución anterior.

-La resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4/12/2007 por la que revocaba una resolución del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 13/11/2007.

SEGUNDO.- Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración, del que 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 a la demanda.

Durante la tramitación del procedimiento compareció en los autos D. J. y Dña. F.

TERCERO.- Mediante auto se fijó la cuantía del presente procedimiento y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Una vez formuladas las conclusiones, 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.- En el presente procedimiento se formula recurso contencioso-administrativo por parte de Dña. R. y D. J. (en relación con los expedientes administrativos nº 230688/2007 y 1.114.430/2007) frente a:

-La resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 23/7/2007;

-La resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 16/10/2007 por la que se desestimaba el recurso de alzada formulado frente a la resolución anterior.

-La resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4/12/2007 por la que revocaba una resolución del propio Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 13/11/2007.

En el suplico de la demanda insta dictar Sentencia estimatoria del presente recurso, por la que disponga la anulación de los actos administrativos recurridos, dejándolos sin efecto alguno y reconociendo que no ha transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística cometida, consistente en el acto de construcción en terraza superior comunitaria, constituyendo un aumento de la superficie y/o el volumen construido, en aproximadamente 9 m², en Calle Tomás Bretón nº 40, ático; e igualmente, se declare la validez de la resolución de Consejo de Gerencia de fecha 13-11-2007, que dispuso requerir a DON J. para que en un plazo de un mes procediera a demolición de construcción en terraza en Bretón, Tomás (Maestro) 40 ático, todo ello con expresa condena en costas la Administración demandada.

SEGUNDO.- Prescripción.- Para la adecuada resolución del caso procede examinar en primer lugar la cuestión de la prescripción. Debe hacerse notar que el art. 209 de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 (Prescripción) dispone lo siguiente: *"1. El plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves, de cuatro años, y para las muy graves, de diez años, de conformidad con lo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común. 2. El cómputo de los plazos de prescripción se iniciará cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. 3. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad la del último acto con el que la infracción se consuma."*

En cuanto al "dies a quo", debe hacerse notar que una adecuada interpretación de dichos preceptos lleva a entender que sólo comienza la prescripción cuando finaliza la construcción, de la edificación, ya que se trata de lo que la Ley denomina "actividad continuada", que no cabe confundir con "infracción continuada", por cuanto la construcción se desarrolla en el tiempo.

De una adecuada valoración de la prueba obrante en autos y de la practicada en el propio expediente administrativo se desprende que la construcción del cierre de la terraza se produjo durante el año 1978, lo que supone que ya se produjo el transcurso del plazo de prescripción de cuatro años que se indica en la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999.

En este sentido cabe valorar en primer lugar la autorización otorgada por la propia comunidad de propietarios incluso con anterioridad a dicha fecha y que constan en el libro de actas, las cartas remitidas por los titulares de la vivienda a la comunidad de propietarios en relación con las obras ejecutadas. Pero especialmente se ha de valorar la prueba pericial del arquitecto Sr. N. en el que se indica que las obras se remontan a unos 30 años, y que incluso, si sólo se atendiera a otros factores la antigüedad sería de 10 años. También la prueba testifical depuesta por los Sres. U. y A., residentes en el inmueble desde hace aproximadamente 40 años, se manifiesta en el mismo sentido, siendo claras y contundentes sus manifestaciones al respecto.

Incluso el Sr. A. indicó que la fachada se pintó el año 1998, lo que viene a proporcionar mayor claridad al contenido del dictamen pericial.

En consecuencia, queda constancia de que desde el día en que se finalizaron las obras hasta el acuerdo de incoación del expediente administrativo había transcurrido el plazo de prescripción de 4 años previsto en la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999 para las infracciones graves, por lo que se debe considerar correcta la actuación administrativa impugnada sobre este particular.

TERCERO.- La prueba aportada tras el plazo para alegaciones.- Por la parte recurrente se alega también la existencia de un defecto formal, por infracción de los arts 49.1 y 49.3 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto los propietarios del piso objeto del presente proceso presentaron, una serie de elementos probatorios en la vía administrativa con posterioridad al transcurso del plazo de 15 días que se concedió para alegaciones.

Con carácter general, los defectos de forma sólo determinan la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a indefensión de los interesados, y que esta regla, de relativización de los vicios de forma, que no determinan per se la anulabilidad, sino sólo cuando al vicio se anuda alguna de esas consecuencias, es también predicable, al menos en procedimientos de naturaleza sancionadora como el que ahora nos ocupa, cuando el supuesto vicio o defecto consiste en la admisión de pruebas o alegaciones una vez transcurrido el de audiencia. Por otra parte, si el interesado dispone de posibilidades de defensa de eficacia equivalente, esta cuestión a lo sumo podría calificarse como una irregularidad no invalidante.

En otras palabras, los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material, que no surge de la sola omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir una limitación en los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses. Limitación que no cabe apreciar en el supuesto enjuiciado, en la medida en que Dña. R. y D. J. han tenido a su disposición los mecanismos de alegación y prueba que han tenido por conveniente.

En todo caso, no hay ningún factor que pueda llevar a entender de forma absolutamente concluyente que el Ayuntamiento de Zaragoza no habría estimado la prescripción, incluso sin la nueva prueba aportada en un segundo momento.

CUARTO.- La revocación.- Por la parte recurrente también se cuestiona el hecho de que mediante resolución de fecha 4/12/2007 por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo se revocara de oficio el acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 13/11/2007 por el que se acordó requerimiento a D. J. para en el plazo de un mes procediese a la demolición de lo construido.

El legislador ha establecido un principio general y una serie de límites para la revocación de los actos por motivos de oportunidad en el artículo 105.1, modificado por la Ley 4/1999, al disponer que las administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravámenes o desfavorable siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento o jurídico.

En el caso que nos ocupa, una vez que se puso de manifiesto el transcurso del plazo de prescripción indicado, lo procedente no era iniciar un procedimiento de requerimiento de demolición por lo que debe considerarse ajustado a Derecho este acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

QUINTO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA).

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. R. y D. J. objeto del presente proceso.

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 96/2009. Sentencia nº 574 (20/09/2013)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. ANULACIÓN. CONSTRUCCIÓN TERRAZA.

Erronea valoración prueba sentencia instancia. Inexistencia, pruebas practicadas en vía administrativa y judicial confirma la prescripción infracción.

Plazo inicio prescripción infracción, fecha terminación obra, no momento denuncia.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D. Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a veinte de septiembre de dos mil trece.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso de apelación número 96 de 2009, interpuesto por D^{ña}. R. y D. J., representados por la Procuradora de los Tribunales D^{ña}. E. y asistidos por la Letrada D^{ña}. C., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 2 de diciembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 595 de 2007; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^{ña}. S. y asistido por la Letrada D^{ña}. M., y D. J., representado por la Procuradora de los Tribunales D^{ña}. P. y asistido por el Letrado D. P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 2 de diciembre de 2008, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 19 de septiembre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por los recurrentes, confirmó las resoluciones administrativas recurridas, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fechas: 23 de julio de 2007, por la que se acordó finalizar el procedimiento de restablecimiento iniciado contra D. J. por la construcción realizada, con aumento de superficie de 9 m², en terraza superior comunitaria del inmueble sito en la calle Bretón número 40 de Zaragoza; 16 de octubre de 2007, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la anterior; y 4 de diciembre de 2007, por la que se revocó la resolución del mismo Consejo de 13 de noviembre de 2007, que había dispuesto requerir al Sr. L. para que procediera a la demolición de dicha construcción. Viniendo motivada, en esencia, tal actuación administrativa en la consideración de haber prescrito la infracción urbanística por el transcurso del plazo de cuatro años desde la terminación de las obras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley 5/1999, de 25 de enero, Urbanística de Aragón, en relación con los artículos 209 de la misma y 132 de

la Ley 30/1992.

SEGUNDO.- Frente a la conclusión a la que llegó el Juzgador, tras la valoración de las pruebas practicadas, de ser conforme a derecho la actuación recurrida, al haber prescrito la infracción urbanística por el transcurso del plazo de cuatro años desde que concluyó la referida obra ilegal, insisten los recurrentes en esta alzada, en su crítica a la sentencia recurrida, que la parte demandada no ha conseguido acreditar la fecha de dicha construcción, ni por tanto, demostrar la prescripción apreciada, cuestionando al respecto la valoración de las pruebas que sirvieron de fundamento a la misma; y viniendo, por otra parte, a sostener que el inicio del cómputo de la prescripción no tuvo lugar hasta el momento en que los actores denunciaron ante el Ayuntamiento la construcción, que fue cuando por éste se constató la misma.

Siendo posible en el recurso de apelación cuestionar la valoración que de la prueba practicada se ha hecho por el Juzgador de instancia, la facultad de revisión al respecto por el Tribunal de apelación ha de efectuarse con ponderación, y ello por cuanto que aquel practica de forma directa las pruebas, con observancia del principio de inmediación, encontrándose en una mejor posición en la valoración de la prueba.

Pues bien, en el presente caso, no obstante lo que sostienen los recurrentes, no cabe apreciar la alegada errónea valoración de la prueba que imputa al Juzgador, ni puede llegar a otra conclusión distinta a la que se llegó en la sentencia. Y es que en efecto, de las pruebas practicadas, tanto en vía administrativa, como en vía jurisdiccional, conjuntamente apreciadas, resulta suficientemente acreditado que cuando se interpuso por los recurrentes la denuncia por la obra en cuestión había transcurrido con creces el plazo de prescripción. Siendo especialmente significativa al respecto la prueba pericial aportada por el codemandado el curso de los autos, que, junto con las demás practicadas, corrobora lo que ya resultaba de las aportadas al expediente administrativo y por las que la Administración consideró, con acierto, prescrita la infracción. Sin que frente a tales pruebas se haya presentado por los recurrentes ninguna otra de la que pueda tan siquiera dudarse que la culminación de las obras tuviera lugar dentro de los cuatro años anteriores a la formulación de la denuncia. Es más, su representación reconoce en la demanda que no podían conocer cuando se realizó la construcción por cuanto que compraron la vivienda en el año 2005.

Por otro lado, el plazo de prescripción no puede considerarse iniciado, como pretenden los recurrentes, en el momento de la denuncia, sino en la fecha de terminación de la obra en cuestión, al amparo del apartado tercero del citado artículo 209 de la Ley Urbanística de Aragón -de aplicación al caso-, toda vez que no se trata de una obra que quepa calificar de clandestina, dado que se trata del cerramiento de una terraza exterior, cuya realización era visible desde la calle y, por tanto, constatable por los servicios del Ayuntamiento, que, por consiguiente, sí pudo iniciar el expediente sancionador, antes de que transcurriera el plazo de prescripción. Todo lo cual determina la desestimación del recurso.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a los recurrentes, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros por cada parte demandada.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por DÑA. R. y D. J. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 2 de diciembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 595 de 2007.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a los recurrentes, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.