

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 71/2002-BC**  
**Sentencia nº 5 (10-01-2003)**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE.

Obras consistentes en modificación de cubierta, con aumento de altura y construcción de buhardilla en edificio residencial.

Imposición de sanción económica.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a diez de enero de dos mil tres.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Procedimiento Ordinario 71 /2002 —Sección B/C—, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D<sup>a</sup> A.I.J. representada por el Procurador Sr. F.A.G. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. P.A., sobre sanción en materia de urbanismo, y,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**— Que mediante escrito que fue repartido a este Juzgado en fecha 27 de febrero de 2002 se interpuso por A.I.J. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: «sanción de 1.223.425 ptas. ó 7.353 euros impuesta a la recurrente por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, en sesión de 30-11-2001, por una infracción grave consistente en modificación de cubierta, aumentando la altura y construcción de buhardilla en calle Capitán Portolés».

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

**SEGUNDO.**— Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

**TERCERO.**— Que mediante auto de fecha 22 de julio de 2002 se acordó fijar la cuantía del recurso en 7.353 euros recibándose el procedimiento a prueba, y practicándose admitida y declarada pertinente con el resultado obrante

autos. A continuación se dio traslado a las partes para el trámite de conclusiones, presentándose escritos por su orden.

**CUARTO.**— Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**— Se recurre el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 30-11-2001 que impuso a la recurrente una sanción del art. 204 de la LUA de 25-3-1999 por haber realizado la modificación de cubiertas, aumentado la altura y construido buhardillas en c/ Capitán Portolés.

Se alega por el recurrente la prescripción de la infracción, que se debe de regir por el TR de la LS de 1976, así como irregularidades procedimentales por firmar como secretario quien no lo era y por no haberse dejado concluir el periodo de prueba antes de dictar propuesta de resolución.

**SEGUNDO.**— 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 propietaria 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, 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.

**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 testificales, 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, 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 no 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. Ciertamente es que puede alegar que la demandante no fue parte en dicho procedimiento, pero sobre ello ahora se entrará, al tiempo que se examinará 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 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 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 de seguir.

En consecuencia, debe de rechazarse la prescripción.

**QUINTO.**— En relación con los defectos formales, se alega que algunos escritos están firmados por R.P.G., que no es el Secretario nombrado inicialmente, que era I.F.O., pero ello carece de relevancia alguna, en primer lugar porque pueden operar perfectamente los mecanismos de sustitución y segundo porque ello no causa indefensión alguna, suponiendo que fuera un defecto, como exige el art. 63.2 de la ley 30/1992.

En cuanto a que se le dio traslado para proponer prueba, que la misma se propuso y que sin resolverse se dictó propuesta el 24-10-2001 es bueno traer a colación la sentencia del TC 246/2000 de 16-10, que cita otras muchas anteriores cuando dice: «es igualmente doctrina constitucional reiterada que, en el proceso constitucional, sólo procede entrar en el examen de la queja de amparo fundada en la eventual lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que se reconoce en el art. 24.2 CE cuando la falta de práctica de la prueba propuesta, ya sea porque fue inadmitida por los órganos judiciales o porque, aun cuando admitida, no llegó a practicarse por causas no imputables al demandante, haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, de 22 de marzo, 59/1991, de 14 de marzo, 357/1993, de 29 de noviembre, 131/1995, de 11 de septiembre, 1/1996, de 15 de enero) puesto que el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 1/1996, 170/1998 y 37/2000, por todas)».

Por esta razón hemos precisado también que la tarea de verificar si la prueba es «decisiva en términos de defensa» y por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen ex officio de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte,

el recurrente ha de demostrar en esta sede «la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas» (STC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también la STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Y de otro lado, quien en la vía del amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de la controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987, de 25 de septiembre, 50/1988, 357/1993 y 1/1996, por todas), ya que sólo en tal caso —comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado—, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, FJ 3; 170/1998, FJ 2, y 37/2000, FJ 3), habiéndose hecho parecidas consideraciones por este Juzgado en numerosas ocasiones, siempre con base en una doctrina «material» sobre la indefensión, en la que si bien no es preciso acreditar con plena seguridad que hubiera sido diferente el pleito —en cuyo caso se estaría trasladando al momento judicial la determinación de la necesidad de prueba, que debe ventilarse en vía administrativa, con el consiguiente efecto de justificar «a posteriori» la no celebración de pruebas en vía administrativa, cualquiera que fuese el motivo o justificación para ello, pues la negativa se justificaría siempre en el acierto de la decisión, que no se determinaría hasta la vía judicial— sí que es necesario demostrar que habría habido posibilidades de que hubiesen cambiado las cosas. En este caso, no había probabilidad alguna de que hubiese sido diferente la resolución en caso de haberse practicado, ya que toda la prueba estaba destinada a acreditar la prescripción cuando la sentencia del TSJA ya se había pronunciado en el sentido explicado, haciendo inútiles todas las pruebas en tal sentido.

Por tanto, deben de rechazarse también las alegaciones formales.

**SEXTO.**— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, dadas las circunstancias complejas del caso, tal y como establece el art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por .A.I.J. contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 30-11-2001 que impuso a la recurrente una sanción del art. 204 de la LUA de 25-3-1999 por haber realizado la modificación de cubiertas, aumentando la altura y construido buhardillas en C/ Capitán Portolés, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso de apelación.

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