
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 1954/1997-A. Sentencia de 27-11-2001

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE DEMOLICIÓN. CERRAMIENTO TERRAZAS DE EDIFICIO RESIDENCIAL.

Advertencia de ejecución subsidiaria.

Prescripción de las infracciones urbanísticas.

Confirmación parcial de la resolución recurrida.

No procede la demolición total sino parcial de las obras.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. José Emilio Pirla Gómez

En la Ciudad de Zaragoza a Veintisiete de Noviembre de dos mil uno.

En nombre de S.M. el Rey.

La resolución que se impugna es la dictada por la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 26-9-97, acordando requerir al recurrente para que en el plazo de un año proceda a la demolición de las obras de cerramiento de terrazas en Avda. Tenor Fleta con la advertencia de ejecución subsidiaria y a costa de la persona requerida.

Recurso: Ordinario.

Cuantía: 2.650.000 ptas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 26-9-97 y por la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza se dictó Resolución, acordando requerir al recurrente para que en el plazo de un año proceda a la demolición de las obras de cerramiento de terrazas en Avda. Tenor Fleta con la advertencia de ejecución subsidiaria y a costa de la persona requerida.

Frente a esta resolución se interpuso el presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar el recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, concluía con el suplico de que se dictara Sentencia por la que, con estimación del recurso y revocándose la resolución recurrida se declarase la improcedencia de dicho requerimiento; con la intervención del Letrado de la Administración demandada que interesó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba y practicada la propuesta por las partes con el resultado que obra en autos, quedaron los autos pendientes del correspondiente señalamiento.

CUARTO.- Producida la entrada en vigor de la Ley 29/98 y, atendiendo a que el conocimiento del presente recurso correspondería a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, según lo establecido en las reglas de competencia del art.8 de la citada norma legal y, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2º de la Disposición Transitoria Única de la L.O. 6/98 de 13 de Junio de reforma de la L.O.P.J. y el Acuerdo de la Comisión de la Sala de Gobierno de 10 de Diciembre de 1998, se acordó que para el conocimiento y resolución del presente recurso se constituyera la Sala exclusivamente con el Magistrado que venía designado como Ponente, notificándose a las partes y quedando los autos vistos para sentencia.

Así mismo, por Acuerdo de la Presidencia de fecha 12 de Septiembre de 2001, se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo de la que forma parte el Magistrado que dicta la presente resolución.

En la sustanciación de este pleito, se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión controvertida en el presente recurso se contrae a determinar si la resolución que se impugna es o no ajustada al ordenamiento jurídico y más concretamente si, atendidas las circunstancias del caso que nos ocupa, procede la confirmación o la revocación de la Resolución recurrida.

SEGUNDO.- La demandante fundamenta su pretensión en el hecho de que las obras de cerramiento de parte de la zona de la terraza asignada al piso de su propiedad resultaron efectuadas por el anterior propietario, y que dicho cerramiento parcial se ha consolidado por haber transcurrido el plazo legal de prescripción. Con dicha base entiende que las obras efectuadas posteriormente en el año de 1992 consistentes en cubrir con cristales dicha zona y la reforma de la cubierta son perfectamente legalizables, con el efecto de que la demolición ordenada por el Ayuntamiento carecería de sentido. Además de ello la actora entiende que ha actuado en cumplimiento de sus deberes de propietaria.

La administración admitiría la existencia la de prescripción de ciertas obras, mas entiendo que la legalización solicitada no puede concederse pues con ella se pretende una clara mejora y modernización de la infracción, contraria al ordenamiento jurídico, por ello las obras realizadas careciendo de licencia, al haber sido denegada su legalización, deben ser demolidas.

TERCERO.- El núcleo de la cuestión se centra por lo tanto en determinar la naturaleza de la obra que si bien realizada con infracción de la normativa urbanística, si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 263 del Texto refundido de la Ley del suelo, al haber prescrito el plazo para la persecución de las infracciones graves que se establece en cuatro años, a contar desde su comisión, comenzando a computarse desde, el día en que se hubiera cometido la infracción o, en su caso desde aquél en que hubiera debido incoarse el procedimiento, de la prueba practicada y principalmente de la pericial cabe inferir que efectivamente el anterior propietario de la vivienda había realizado obras que por afectar a la estructura general del edificio eran ilegalizables, mas la infracción habría prescrito. Ahora bien la prescripción de la infracción produce el efecto de la inatacabilidad de las obras realizadas, sin que ello suponga una consolidación de la situación ilícitamente creada, lo que supondría una legalización de facto de dichas obras. En el caso presente del estudio del expediente puede extraerse el relato histórico de los hechos ocurridos, que no fueron otros que la iniciación de unas obras que pretendían la transformación de una zona destinada a carbonera, despensa, etc. y realizada con soportes metálicos y obra de tochana en un funcional salón -estar. Mas dichas obras partían del hecho admitido por la demandante en el expediente administrativo de que el interior de dicha zona tenía una finalidad completamente distinta a la actual y con unos materiales de baja calidad. Entendemos que no puede pretenderse la consolidación de la infracción urbanística, mediante la realización en la superficie ganada de dicha ampliación del salón preexistente, dichas obras también modifican la estructura del inmueble y resultan ilegalizables, la pretensión de conseguir licencia para actuar de esta forma, no resulta admisible, pues significa la realización de obras que mas allá de la seguridad de la edificación busca la consolidación de la infracción y compartimos el criterio de la administración en el sentido de que la obra realizada sin licencia no puede ser objeto de consolidación, ampliación o revalorización alguna sino únicamente de las pequeñas reparaciones que exijan la higiene el ornato o su conservación, como sería la de cambio de telas asfálticas.

CUARTO.- Desde este punto de vista la totalidad de la obra proyectada en el interior de la zona que se había ampliado por el anterior propietario son ilegalizables pues consolidan la infracción urbanística y constituyen una nueva, de forma que no es posible otorgar licencia para su construcción o legalización, incluso de haberse realizado parte de las obras, en concreto la desaparición del tabique que separaba el salón de la zona destinada a carbonera y despensa, la prescripción de la infracción urbanística es harto dudosa pues como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 1991 confirmatoria de otra dictada por este Tribunal que distingue entre obras de cerramiento y obras interiores señalando que la razón de tal discriminación no es otra que la ubicación material de dichas obras, al considerar que el cerramiento de la terraza de la fachada, frente a vía pública

municipal, es una obra que desde el primer momento no pudo ser vista por todo el mundo y, naturalmente, por los agentes del Ayuntamiento, funcionarios o autoridades del mismo, mientras que las obras en el interior de la vivienda, no ofrecían la misma ostentación ni podían ser visibles de igual manera, de lo que se deduce que la posible infracción urbanística cometida con el cerramiento de la terraza - posible e incluso real por el mero hecho de haber solicitado la licencia en el momento oportuno- ha prescrito, puesto que el plazo se computa “desde el día en que se hubiera cometido la infracción”. Por el contrario, el resto de las obras, en el interior de la vivienda, no ofrecían las mismas posibilidades de conocimiento de las mismas, y por consiguiente, de actuación municipal, por lo que el plazo de prescripción respecto de ellas comienza a partir del día “en que hubiera podido incoarse el procedimiento”.

QUINTO.- Respecto de las obras realizadas en la fachada y además de la correspondiente al aislamiento de la misma y modificación de carpintería y acristalamiento la solución nos la ofrece la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 27 de Febrero de 1989 en el que se refiere a la obra de cerramiento del balcón para convertirlo con ella en un mirador obra que como en el caso presente significó en su día, y significa ahora, una modificación de la estructura del edificio y por tanto está situada fuera de la normativa urbanística; es ilegal e ilegalizable, la prescripción no ha venido a legalizar la infracción cometida, pero sí la ha hecho inatacable. Ahora bien, la sustitución de la estructura de hierro del mirador por una estructura de aluminio implica desmontar aquélla, reconvirtiendo el mirador en balcón y seguidamente volvería a montar para construir de nuevo el mirador, se trata, por tanto de una nueva obra llevada a cabo sin licencia alguna y sin posibilidad de obtenerla por ser ilegalizable, y dicha doctrina sería igualmente aplicable a la realización de reformas señaladas por el perito en su informe, de forma que como concluye aquella resolución de nuestro alto Tribunal. La disconformidad con la normativa urbanística que venía representando el primitivo cerramiento no puede prolongarse o perpetuarse mediante otras obras, como la realizada, que significarían además una consolidación, rechazable con una interpretación lógica del entonces art. 60.2 Ley del Suelo.

SEXTO.- Por las razones ya expuestas, procede la estimación parcial del recurso interpuesto por D. F. M. R. y la confirmación parcial de la resolución impugnada y todo ello sin pronunciamiento especial en materia de costas procesales en aplicación de lo dispuesto en el art. 131 de la LJCA.

Vistos los artículos citados y demás preceptos de general aplicación.

FALLO

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. F. M. R. contra la Resolución dictada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se confirma parcialmente, en cuanto no procede la demolición total de las obras debiendo el recurrente únicamente proceder a la demolición y reposición de la zona cubierta al estado de uso que tenía en el momento de su adquisición y que no suponga una ampliación del salón del piso con excepción de las obras tendentes a un mejor aislamiento exterior del mismo sin pronunciamiento sobre costas procesales.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.