
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 43/2010. Sentencia nº 338 (10/05/2013)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REQUERIMIENTO DEMOLICIÓN 2 ATICOS.

Falta de crítica a sentencia dictada en instancia. Reiteración argumentos aducidos en instancia.

Prueba suficiente para adoptar acuerdo. Existencia de tipicidad en la conducta y ausencia de indefensión.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza a 10 de mayo de 2013, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón...

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Apelante "S.,S.L." representada por la Procuradora D^a B. y defendida por el Letrado D. J.

Apelado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S. y defendida por la Letrada D^a M.

SEGUNDO.- Actuación administrativa recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de noviembre de 2008 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 24 de junio de 2008 que requirió a la actora para que en el plazo de un mes a partir de la recepción del acuerdo proceda a la demolición de los dos áticos construidos superando los metros concedidos en la licencia en Calle Baselga Mariano 13 (exp 1122170/2008).

TERCERO.- Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida:

1) Previa denuncia de un vecino la Policía Local de Zaragoza se personó en el edificio objeto de este proceso en Calle Mariano Baselga 13, para comprobar si se estaban construyendo dos áticos sin licencia, una vez pasada la inspección urbanística. Cuando llegó la Policía el 12 de marzo de 2008, los operarios les indicaron que uno era de un empleado de la actora, comprobando personalmente que en dos de las tres viviendas del último piso, se estaban construyendo dos áticos. Ya estaban construidas varias habitaciones, bario y terraza. Les dijeron que presentarían el Proyecto al día siguiente, pero al personarse la Policía en el edificio, les dijeron que no había proyecto y al subir a la última planta comprobaron que el acceso estaba cerrado. También se podía ver la obra desde el inmueble del vecino (folios 1 y 2). Se informó por el Servicio de Inspección que la obra de construcción de dos áticos es ilegalizable por vulnerar las condiciones de aprovechamiento del art. 4.1.7. de la Zona A1, grado 1 del PGOU y ello a la vista de la licencia concedida de 7 de febrero de 2006 para 15 viviendas y 15 trasteros. Iniciado el procedimiento de restablecimiento de legalidad urbanística por Resolución de 14 de mayo de 2008, por instancia del Administrador de la recurrente se aportó informe del Arquitecto sobre el cumplimiento del requerimiento de demolición de los metros de los áticos que supera los permitidos en licencia. A la vista de este informe el Servicio de Inspección contestó que puede que se haya anulado el acceso y tapado alguna ventana, pero sigue incumpliendo las condiciones de aprovechamiento, (pues el ático como se

infiere de las fotos aportadas sigue existiendo). Por todo ello se confirmó el requerimiento restablecimiento de la legalidad urbanística.

2) En la demanda se alegó a) falta de prueba sobre la comisión de la infracción y falta de concreción en la infracción imputada.

3) Se dictó la Sentencia objeto del recurso de apelación que tras hacer un resumen de la prueba practicada en el expediente y en el recuso donde se añade -a lo ya indicado aquí- un certificado de Ingeniero Técnico que dice que el 7 de enero de 2009, no hay acceso a bajo cubierta, ni hueco en fachada que comunique con la zona interior y que la cubierta se asienta sobre tabiques conejeros, desestima todos los motivos alegados y confirma la demolición objeto del recurso, indicando que hay prueba bastante del exceso de ocupación, que el actor no puede desconocer la infracción que se imputa, pues incluso intentó cumplir el requerimiento y que el acto recurrido era conforme a derecho cuando se dictó el 30 de julio de 2008.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte apelante.

Estimar el recurso de apelación, revocar la Sentencia y anular el requerimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística objeto del recurso.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

En el recurso de apelación se reiteran los motivos alegados pues en realidad es copia del escrito de conclusiones. Reitera que no hay reconocimiento de hechos y que no se ha cometido infracción alguna y que por lo tanto no cabe hablar de legalidad urbanística alterada.

SEXTO.- Pretensiones de la parte apelada.

Desestimar el recurso de apelación interpuesto.

Imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

SÉPTIMO.- Procedimiento.

Se admitió la apelación el 30 de diciembre de 2009.

Se señaló para votación y fallo el 30 de abril de 2013.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La falta de crítica de la Sentencia.

En el recurso de apelación se vuelven a reiterar los mismos motivos que ya fueron desestimados por la Sentencia, sin hacer crítica de la misma, de hecho se copia el escrito de conclusiones. Y es sabido que esta forma de presentar un recurso de apelación, vulnera lo dispuesto en el art. 85 de la LRJCA, pues es preciso combatir lo razonado por el Juez y no reiterar lo alegado en demanda.

Este Tribunal reitera esta doctrina (STSJ de Aragón de 22 de junio de 2012 -STSJ AR 771/2012-) en la que se expresa:

“Nuevamente hemos de recordar que como viene declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación es un proceso especial por razones jurídico-procesales cuya funcionalidad es la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, siendo trámite fundamental del mismo el de las alegaciones de la parte apelante que con su crítica de la sentencia impugnada concreta los aspectos y fundamentos de su disconformidad con aquélla. De manera que, como se viene a señalar en la sentencia de 22 de diciembre de 1998, es la crítica de la sentencia apelada contenida en el escrito de alegaciones “la que ha de servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia”; sin que, como también se señala en dicha sentencia, baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia Y, en analogos términos la sentencia de 4 de febrero de 2000 declara que “el recurso de apelación tiene como finalidad depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad (STS de 2 de enero de 1989), razón por la cual el apelante debe hacer una crítica de la sentencia sin que baste, como hace la hoy apelante, remitirse a la posición que adoptó en la primera instancia. En la apelación -continúa tal

sentencia- se debe actuar una pretensión revocatoria individualizando los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada (STS de 6 de febrero de 1989)". Afirmándose en la de 20 de marzo de 1998 que "se viene declarando con machacona reiteración que, al reproducirse en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de apelación el contenido del escrito de demanda, o al limitarse aquél, simplemente, a dar por reproducidos todos los argumentos vertidos ante el Tribunal, de instancia (como acontece en el presente supuesto), sin que se haga motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, se incurre, en realidad, en una práctica omisión de las alegaciones correspondientes a las pretensiones deducidas, o intentadas deducir, en la segunda instancia, omisión que, a unque no sea enteramente equiparable al abandono del recurso, al no existir para este caso una norma equivalente a la del artículo 67.2 de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sí conduce a desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, siempre que ésta no consagre una infracción legal que pueda ser corregida sin menoscabo del carácter rogado del proceso, toda vez que, si bien el recurso de apelación traslada al Tribunal ad quem el total conocimiento del litigio, no está, concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia ante un Tribunal de distinta jerarquía, sino como una revisión de la sentencia apelada tendente a depurar la resolución recaída en aquél, y, de ahí, la necesidad de motivar la pretensión de que la sentencia apelada sea sustituida por otra diferente, pues, aunque, ante el Tribunal ad quem siga combatiéndose el mismo acto que se impugnaba ante el Tribunal a quo, lo que se recurre en apelación son, ciertamente, los pronunciamientos de éste último, y, por ello, y en consecuencia, el ignorar tales pronunciamientos y eludir todo análisis crítico en torno a los mismos debe conducir a la desestimación del recurso de apelación".

En el presente caso, la parte apelante, en su escrito interponiendo el presente recurso de apelación, no realiza ningún estudio crítico de la fundamentación de la sentencia apelada, reiterando los mismos argumentos aducidos en la instancia, siendo en su totalidad transcripción de los ya expuestos, lo que unido a que no se advierte la existencia de ninguna manifiesta infracción legal que pueda ser apreciada de oficio, debe conducir a la desestimación del presente recurso, por los propios fundamentos de dicha sentencia.

En cualquier caso y de forma resumida cabe decir.

SEGUNDO.- La prueba de la situación urbanística alterada.

Ya se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia la prueba de la que se ha valido la Administración para dictar el acto recurrido y la misma, analizada con corrección jurídica por la Juez de Instancia es bastante para dictar el acto recurrido. El recurrente fue sorprendido habilitando los áticos, comprobada la obra "in situ" por la Policía y anulados los accesos al día siguiente, de forma que no fue posible comprobar material fotográfico lo que se apreció el día de antes.

En realidad lo unico que se puede cuestionar, es si se ha cumplido el requerimiento pero ello determinará — como se deduce de la Sentencia— que el acto ya ha sido cumplido, no que no fuese conforme a derecho cuando se dictó. De hecho el certificado presentado indicando que se han anulado los áticos no es sino un cumplimiento del mismo.

Por todo ello y en este punto ha de confirmarse la Sentencia impugnada.

TERCERO.- La falta de tipicidad y la indefensión.

En lo que se refiere a la indefensión por falta de tipicidad, está correctamente resuelto el alegato en la Sentencia. Es claro que lo que se imputa es la construcción de unos áticos, no contemplados en la licencia y que además exceden de la posible ocupación de metros habitables en el edificio. Y ello lo conoce sobradamente la parte actora, profesional en la construcción. Por eso condenó los accesos al día siguiente y ha anulado los áticos con posterioridad.

No puede por tanto considerarse disconforme a derecho la orden de demolición recurrida.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser desestimado el recurso de apelación se hace expresa imposición de las costas del mismo a la parte actora con el límite por todo concepto de 1.500 euros.

FALLO

- 1º) Desestimar el presente recurso de apelación.
- 2º) Confirmar la sentencia apelada.
- 3º) Hacer imposición de las costas del recurso de apelación a la parte actora con el límite indicado.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a. Isabel Zarzuela Ballester y D^a. Nerea Juste Diez de Pinos de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.