



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00114/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2017 0000151

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000072 /2017 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/D^a:

Abogado:

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL


Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./D^a

SENTENCIA Nº 114/2018.

En Ciudad Real, a 22 de Junio de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado- Juez del juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de esta ciudad, habiendo conocido los autos de la clase y número indicado, seguidos entre:

- I) D. , representado y asistido por D. [Name] como parte demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por el sr. [Name] y asistido por D. [Name] como parte demandada..

Ello se hace en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha de 24 de Marzo de 2017 se interpuso recurso contencioso administrativo por el representante de la parte demandante frente a la parte demandada, acompañando cuantos documentos exige el art. 45 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO.- Es objeto del procedimiento contencioso administrativo la *RESOLUCIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL de fecha 22/12/2016, desestimando el recurso de reposición formulado en el EXPEDIENTE 09/2016, nº*

Decreto 2016/6074, con registro de salida 201700000194 de fecha 11/01/2017, y código de verificación electrónica CVE " orxX6o296pmz+/r". Dicho expediente se tramitó para la restauración de legalidad urbanística por obra realizada en parcela 52428 del Pº 208 de Ciudad Real.

TERCERO.- Que mediante decreto de fecha de 28 de Marzo de 2017 y tras los oportunos requerimientos se admitió a trámite el recurso contencioso administrativo por el Letrado de la Administración de Justicia, acordando requerir el expediente administrativo a la administración demandada y ordenando que la misma practicara los emplazamientos a que hubiera lugar de conformidad a lo dispuesto en el art. 49 LJCA.

CUARTO.- Que en fecha de 17 de Abril de 2017 se recibió expediente administrativo, siendo presentada la demanda rectora del procedimiento en fecha de 18 de Mayo de 2017. Admitida por decreto de fecha de 18 de Mayo de 2017, siendo contestada por escrito de fecha de 5 de Julio de 2017.

En el suplico de la demanda se solicitaba que *tras los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que estimando el recurso interpuesto, SE REVOQUE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA RECURRIDA, DECLARANDO LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA, dejando sin efecto la orden de demolición de la edificación; con expresa condena en costas a la parte contraria.*

QUINTO.- Que por petición de las partes se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, debiendo la misma versar, tal y como se expone en los escritos rectores sobre los hechos que constan en la demanda y en el expediente administrativo remitido a los presentes autos.

SEXTO.- Fue admitida la prueba mediante auto de fecha de 22 de Diciembre de 2017 en el que se acordó la práctica de la prueba que se contiene en su parte dispositiva, siendo la misma documental aportada y obrante en los autos la pericial de D. Enrique

SÉPTIMO.- Que practicada la prueba acordada en fecha de 8 de Febrero de 2018 se dio traslado a las partes para que formularan las conclusiones en la forma prevista en el art. 64 LJCA, siendo presentados los escritos en tiempo y forma de manera sucesiva por demandante y demandado, quedaron conclusas las presentes actuaciones a la espera del dictado de la presente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1º.- La demanda. La demanda niega la realidad de los hechos en los que se basa en el expediente administrativo, así como las conclusiones, añadiendo además algunas excepciones de tipo procedimental.

En relación a estas últimas, la demandante sostiene que las resoluciones no tienen CSV para las resoluciones, con lo que considera que no están firmadas y que por ello son nulas.

Afirma que hay incoherencia entre los hechos que son objeto de denuncia por parte del Seprona y la orden demolición, pues aquellos se refieren a unas rejas y enfoscados, mientras que la resolución se refiere a la construcción en su conjunto.

Considera igualmente que la acción está prescrita atendiendo a que la misma se concluyó, según su parecer, en 1996; siendo que además no puede afirmarse que oculta la obra si la construcción se inscribe sin impedimento alguno.

Así mismo señala que el suelo no es de especial protección pues hay viviendas y una carretera en las proximidades y no es cierto que tenga una dedicación agrícola; lo que considera que junto con los otros motivos es revelador de la arbitrariedad de la administración.

1.2º.- La contestación a la demanda. Sostiene la demandada que es cierto que existe un previo expediente sancionador sobre el inmueble en cuestión y que precisamente la reanudación de aquellas obras mediante el enrejado, las viguetas y el enfoscado es lo que habría dado pie a las presentes actuaciones sancionadoras.

En relación al código de verificación de la firma considera que ninguna dificultad hay y que el problema deriva del intento de verificación a través de la Diputación, que nada tiene que ver con el código de firma del mencionado ayuntamiento.

Afirma que no hay incoherencia entre la denuncia y la resolución y que además no puede asumirse que no se haga dicha alegación en la vía administrativa previa y sí en la fase judicial, lo que a su entender determina la desviación procesal.

Afirma que el plazo de la acción administrativa para la represión de este tipo de comportamientos es de cuatro años y es de caducidad. Afirma y así lo dice que han existido otros expedientes antes del presente y que por ello no puede hablarse de prescripción y tampoco de caducidad, siendo que el inicio del cómputo se refiere al momento en que se produce la finalización del acabado exterior de esta.

Afirma que la clasificación del suelo no puede ser ahora discutida, pues debió hacerlo en su momento, considerando finalmente que no hay arbitrariedad posible en el actuar del ayuntamiento de Ciudad Real.

SEGUNDO.- Del expediente sancionador.

2.1º.- Comienza el expediente con un informe de la Gerencia de Urbanismo del ayuntamiento de Ciudad Real en el que se da noticia de haber recibido una denuncia del Seprona y que afectan a un inmueble que ha sido objeto de dos expedientes de protección de la legalidad y que concluye que se han reanudado las obras que fueron paralizadas en el año 1996 sin que hasta la fecha la misma se haya

legalizado en momento alguno ni se haya solicitado la licencia preceptiva, siendo que además éstas no son legalizables.

Aporta como anexos las fotografías de la casa objeto del expediente y un correo electrónico del equipo del Seprona que se toma como base del inicio del expediente administrativo.

2.2º.- En base a ese informe es al que se ha incoado el procedimiento de protección de la legalidad urbanística por el ayuntamiento de Ciudad Real (ff. 5 a 8).

Es también la base de la comunicación a la Fiscalía Provincial de Ciudad Real por la posible existencia de indicios de criminalidad en la actuación (ff. 13 a 15).

2.3º.- Al folio 16 se pueden ver alegaciones a la incoación del expediente sancionador donde se informa que las obras que se han podido observar por la inspección son de mantenimiento y que se ha procedido a legalizar la mencionada construcción mediante escritura de obra nueva y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, aportando nota simple de la misma (ff. 17 y 18).

2.4º.- Finalmente las alegaciones no son atendidas y se dicta decreto de fecha de 3 de Octubre de 2016 en el que se declara ilegal la obra y se acuerda la demolición a cargo del interesado de esta.

2.5º.- Frente a la mencionada resolución se interpone recurso de reposición y se señala que no se ha tenido en cuenta su escrito de alegaciones en el que se alega la legalización de la obra y la prescripción de la acción, afirmando que la primera de las sanciones recayó sobre una mercantil que nada tiene que ver con la presente.

2.6º.- El recurso es desestimado por resolución de fecha de 21 de Diciembre de 2016 en la que se niega la prescripción y la caducidad y se afirma que las obras determinan que no hay estos óbices, siendo que la presente es la resolución recurrida.

2.7º.- El resto de actuaciones que constan en el expediente no han sido incluidas en el objeto del procedimiento y se refieren a un procedimiento sancionador, su incoación y las alegaciones iniciales; siendo coincidentes con lo anteriormente indicado.

TERCERO.- Sobre la desviación procesal alegada.

Se alega por el ayuntamiento que hay desviación procesal, apreciación que no se comparte.

El art. 56.1 LJCA dice que *En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración*

La STS de 1 de Febrero de 2005 se afirma que “...Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, (sentencias 28 de Febrero de 1994, 11 de Febrero de 1995, 16 de Diciembre de 1997 y 23 de Enero de 2002 , entre otras) recuerda que la Ley de la Jurisdicción, pese al carácter revisor de la misma que impide que puedan plantearse ante ella pretensiones que no hayan sido previamente formuladas en vía administrativa, y superando viejas concepciones sobre la imposibilidad de atacar un acto con argumentos no articulados previamente, permite alegar, en favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocado antes, al corresponder la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que mientras aquéllos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada...”

Por tanto los motivos, hayan sido o no planteados en vía administrativa tiene acogida, pues lo que debe ser sometido a la consideración de la administración son las pretensiones (y no siempre y en todo caso) en que se fundamenten las acciones ante la misma entabladas.

CUARTO.- Sobre la clandestinidad de la obra y la prescripción o caducidad.

4.1º.- Pues bien, respecto de este asunto cabe partir de varias consideraciones:

- La primera es que la obra fue detectada y paralizada, sin que se dictara orden de demolición en 1996. Por tanto es una obra conocida desde ese año con independencia de sus características y de la ejecución de la misma.
- La segunda es que en el año 2014 se hizo un vallado, se incoó un expediente de restauración y se dictó orden de demolición del mismo, tal y como consta en el informe iniciador.
- La tercera es que el Registro de la Propiedad tiene obligación de dar traslado al ayuntamiento conforme al art. 54 RD 1093/1997 de la inscripción de obra nueva si la misma se hace al amparo de lo dispuesto en el art. 52.2, inciso segundo; esto es cuando se hace *Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial, la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.*

Partiendo de estas premisas cabe decir que no se ha aportado por el demandante, pese a la facilidad que para ello tenía, la escritura de declaración de obra nueva. Sí se tiene constancia en los documentos de la demandante que la inscripción se ha hecho por subsanación de otra anterior, de la cual tampoco sabemos su fecha. En cualquier caso la fecha del apunte es Junio de 2015.

4.2º.- Sucede sin embargo una particular cuestión que ha sido alegada y que no ha recibido una convincente respuesta por parte de la administración. Así no es controvertido que en el año 1996 (hace 22 años) se sancionó por realizar una

vivienda en esa misma parcela y que no se ordenó la demolición, sino que se impuso una sanción pecuniaria. Es decir, se siguió un expediente sancionador, pero no un expediente de restauración de la legalidad y el informe pericial acreditaría que existe identidad entre aquella construcción y la presente que tiene una antigüedad, según su criterio técnico que no ha sido desvirtuado, de más de 15 años y en la que nada se ha construido desde aquella fecha.

Tras ello, sucede que en el año 2014 se sigue un nuevo expediente, esta vez sí que es de restauración de la legalidad urbanística, pero sobre el vallado y no sobre la casa que parece que en aquel momento no produjo problema alguno.

4.3º.- La incoación pone de relieve tres actuaciones que se habrían ejecutado en la vivienda que carece de licencia:

- Enfoscado.
- Enrejado de ventanas.
- Viguetas decorativas de madera.

4.4º.- Pues bien cabe concluir de todo lo dicho varias cuestiones:

- La primera es que la obra es conocida desde el año 1996, sin que hasta la fecha se haya explicado cómo o por qué se ha permitido mantener la situación y posteriormente se ha modificado el criterio.
- La suspensión de una obra es por su regulación legal una medida que no es definitiva sino provisional, tal y como hoy señalan el art. 178.4.a TRLOTAU y art. 80 y 81 D. 34/2011 ; en aquellos entonces; momento anterior a la STC 61/1997, el art. 29 del RD 2187/1978 en tanto se resuelve el procedimiento donde la misma se dictó. Vaya por delante que no consta más que por referencias que la obra se suspendió, pues ninguna resolución se ha aportado sobre ello.

En cualquier caso una suspensión de obra no puede ser indefinida y durar más de 20 años, pues si es una medida provisional en tanto se tramitan los oportunos expedientes, la misma debería tener una caducidad vinculada a los propios expedientes. Ello hace que esa suspensión hiciera ya tiempo que dejó de tener efecto, pues un procedimiento caducado, si es que existe pues nada hay sobre el expediente de restitución de la legalidad, no produzca efectos. Por tanto difícilmente se puede hablar de la violación de la suspensión acordada presuntamente, pues tampoco se aporta nada, hace más de 20 años con la más que discutible continuación de esas obras dos décadas después.

4.5º.- La obra era conocida y las obras que se denuncian realizadas en los últimos años son referentes a aspectos accesorios. Así:

- El enfoscado supone el recubrimiento de un muro con mortero, no la construcción del mismo.

- El enrejado supone el cerramiento metálico de ventanas ya construidas.
- Las viguetas decorativas son elementos de ornato.

4.6º.- La administración, que como se ha dicho conocía desde largo tiempo y por tanto ha consentido la ilegalidad durante largo tiempo entiende que la obra es clandestina y que estas actuaciones primero violan la suspensión acordada hace dos décadas y después concluyen la obra iniciada hace más de veinte años.

La obra en si misma considerada es clandestina conforme al art. 177 TRLOTAU que dice que Se consideran actuaciones clandestinas las edificaciones, *construcciones e instalaciones, y demás operaciones y actividades reguladas por la ordenación territorial y urbanística realizadas, total o parcialmente, sin contar con los correspondientes actos legitimadores previstos en la presente Ley o al margen o en contravención de dichos actos.*

4.7.- Esto significa que es una obra clandestina, pero ello no significa que por ser clandestina deba no estar sujeta a plazos para la reacción administrativa o ser estos abiertos o indeterminados. Así dos cuestiones surgen en el proceso actual. El plazo para llevar a cabo una orden de demolición y cuándo comienza a contarse dicho plazo.

El dies a quem o día final del plazo no ofrece dudas, pues será el día en que se inicia el procedimiento de restauración de la legalidad. El problema se plantea en el *dies a quo* o fecha inicial del inicio del cómputo.

Para responder a esta pregunta, el art 84.3 del D. 34/2011 señala que se contará desde la conclusión y cuándo (el momento concreto) han de entenderse por concluidas las mismas, entendiéndose que las fechas hacen que la obra en cuestión lleve más de 15 años realizada y con ello la situación consolidada, pues desde el año 1996 y sumando cuatro años estaríamos a principios del presente siglo cuando se consolida en la situación de fuera de ordenación y se caduca la reacción pública frente a la misma, lo que supone diez años antes respecto del momento cuando entra en vigor esa disposición.

Aceptar el cómputo del plazo que se señala allí para el ejercicio de las actuaciones de protección de la legalidad sería tanto como asumir que la administración no tuvo conocimiento en todos estos años, lo que objetivamente no es así, y además aceptar la aplicación retroactiva de la norma autonómica a una situación que se inició y consolidó más de una década antes de su promulgación y en perjuicio de los derechos de los dueños de la vivienda en cuestión que habrían ganado el derecho a no ser demolida por el transcurso de los cuatro años, lo que supone una retroactividad en perjuicio de tercero prohibida y contraria además a la Disposición Transitoria única, si es que se acepta que había un procedimiento y la DF 2ª que marca la fecha de inicio de su vigencia en el día siguiente a su publicación.

Igualmente cabe decir que el hoy demandante habla de prescripción, siendo que el art. 182 TRLOTAU señala en sus apartados 4 a 6 que *4. Transcurridos cuatro años desde la terminación de la operación o cese de las actividades clandestinas o ilegales, la Administración no podrá ordenar la demolición de las edificaciones, instalaciones o construcciones derivadas de las mismas.*

No obstante, dichas edificaciones quedarán sujetas al régimen de fuera de ordenación y cualquier operación que implique aumento de volumen o consolidación requerirá la previa aprobación de un proyecto de legalización. En dicho proyecto, se contemplarán el conjunto de medidas necesarias para la reducción o eliminación del impacto de la actuación en los servicios urbanísticos, dotación de espacios públicos u otras análogas. La Administración podrá aprobar dichos proyectos de oficio.

5. El plazo de cuatro años a que se refiere el apartado anterior no rige para las parcelaciones que se realicen en suelo rústico protegido ni para los actos de construcción, edificación o uso del suelo:

- a) ejecutados sin licencia, autorización previa o calificación territorial o contraviniendo las determinaciones de ellas, cuando sean preceptivas, sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales o clasificados como suelo rústico de protección ambiental por la ordenación territorial y urbanística,*
- b) ejecutados en dominio público o en las zonas de servidumbre del mismo, o*
- c) que afecten a bienes catalogados o declarados de interés cultural en los términos de la legislación sobre el patrimonio histórico, cultural y artístico.*

6. La no ejecución de las órdenes de restablecimiento de la realidad física dará lugar a sucesivas multas coercitivas por plazos de un mes e importe del 10% del valor de la operación o actuación clandestina o ilegal, así como al traslado del expediente de legalización al Ministerio Fiscal.

Pues bien, son cuatro años desde la terminación de las obras o desde el cese de las actividades clandestinas y el plazo es de caducidad, tal y como dice la STSJ de Castilla La Mancha, secc. 1ª, de 13 de Marzo de 2017 cuando dice que *"Luego está el juego del art. 182 del TRLOTAU, incorrectamente aplicado por el Ayuntamiento como nueva excusa con apariencia legal para perseverar en incumplimiento de la Ley. El plazo de cuatro años establecido en el artículo 182 de TRLOTAU (como determinaciones en el mismo sentido en otras leyes autonómicas, y en su día por la legislación estatal sobre el régimen del suelo y urbanismo) es un plazo de caducidad; lo viene sosteniendo la mejor doctrina y Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, comenzando por la de esta Sala de 4 de julio de 2001, la Sentencia del TSJ de Madrid de 25-06-2009 o Sentencia del TSJ de Asturias de 20 de julio de 2000"*.

4.8º.- De todo lo anterior cabe deducir que la administración conoce desde 1996 la situación de ese inmueble y que realmente aprovecha dos circunstancias accidentales que se refieren a obras accesorias (vallado y obras de enrejado, enlucimiento y adorno) para, en contra de sus propios actos o mejor de su propia omisión de dos décadas, pretender que se lleve a cabo la demolición del conjunto de la obra. Ello, salvo superior y mejor criterio, no es posible.

Así no puede desconocer que ha tolerado las obras durante más de veinte años. No puede decir que las obras de enfoscado o enrejado (resulta obvio que las viguetas de madera son mero ornato) son continuación de una obra, pues no es cierto. Son dos obras diferentes y separadas entre si por más de 20 años y por ello no puede decir que las obras ilegales cuya enmienda pretende ahora concluyan, tras un no desdeñable paréntesis de 20 años, con las actuales. Más bien parece que el desgaste propio del tiempo lleva a que se necesite la mencionada obra para mejorar o restaurar sus condiciones, lo que es sustancialmente diferente. No es cierto y no resulta una interpretación razonable de la norma por la inseguridad jurídica que provoca y la arbitrariedad que permitiría actuar ahora frente a lo que se toleró durante décadas, siendo que además no es cierto que se concluya una obra, sino simple y llanamente que se ha hecho otra. Tampoco es razonable pretender que una suspensión (que por propia definición es temporal) pueda tener vigor durante veinte años, pues ello supondría que la provisionalidad y con ello la duración de un procedimiento alcanza cotas insospechadas, incluso para la justicia.

La acción de la administración caducó largo tiempo atrás y el comportamiento del hoy demandante merecerá el calificativo procedente, e incluso la sanción que proceda, pero no es la conclusión de la obra de nueva planta que permitiría la demolición de un edificio que indiscutiblemente lleva allí más de veinte años aunque construido violentando las normas urbanísticas, sin que se produjera reacción alguna, pues bien se utilice analógicamente el criterio de las sanciones del art. 90 D. 34/2011, bien se utilice el genérico de la finalización de la obra no puede admitirse la actuación de la administración, pues no puede pretenderse acudir a los previstos en el art. 84.3 D. 34/2011 atendidas las circunstancias.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

5.1º.- Procede estimar el recurso contencioso administrativo (art. 70.2 LJCA) y anular la resolución impugnada (Art. 71.1.a LJCA).

5.2º.- Procede la imposición de las costas (art. 139.1 LJCA), si bien atendido volumen, complejidad y materia procede limitarlas a un máximo de 800 € (art. 139.3 LJCA).

5.3º.- La presente es susceptible de recurso de apelación conforme al art. 81.1 LJCA.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la constitución española

FALLO

Que **ESTIMO** el recurso contencioso administrativo presentado por D. _____, representado y asistido por D. _____ como parte demandante frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, representado por el sr. _____ y asistido por D. _____ como parte demandada y en consecuencia **ANULO** la resolución impugnada e identificada en los antecedentes de la presente sentencia.

Se imponen las costas a la administración con los límites señalados en el apartado 5.2.

La presente resolución **no es firme** y podrá ser recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha conforme a lo dispuesto en el art. 81 y ss. por los trámites y en los plazos previstos en el art. 85 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, previa constitución de un depósito de 50 € conforme a la DA 15ª de la LOPJ en la cuenta de consignaciones 5138 0000 22 0096/17.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una vez declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando

PUBLICACION. - La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.