



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00173/2016

N11600

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, N°. 10.- 07003.- PALMA.-

N.I.G: 07040 45 3 2014 0001226

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000025 /2015PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000115 /2014

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador D./Dª: [REDACTED]

Contra D./Dª AJUNTAMENT DE PALMA AJUNTAMENT DE PALMA

Abogado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 173/16

En la ciudad de Palma de Mallorca, a seis de abril de dos mil dieciséis

Vistos por mí, DOÑA [REDACTED], Juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 3 de Palma de Mallorca, los presentes autos del procedimiento abreviado número 15/2015, en materia urbanística, habiendo sido parte recurrente, [REDACTED], representado por la Procuradora, doña [REDACTED], y dirigido por el Letrado, don [REDACTED], y parte recurrida, **EL AYUNTAMIENTO DE PALMA DE MALLORCA**, representado y defendido por la Letrada del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, dicto la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda de recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo recaído en el expediente DI 2004/380 del Consell de Gerencia de Urbanismo de 7 de agosto de 2014, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por esta parte, y se ordena la retirada/demolición de obras realizadas en la Calle Sol [REDACTED] de Palma, por entender que la cubierta en una superficie de 25 m2 se habría elevado 1,20 metros en la perpendicular a la fachada posterior y en la zona de cumbrera 0,50 metros.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 28 de octubre de dos mil quince.

TERCERO.- Abierta la vista el día señalado, la parte actora ratificó su escrito de demanda y la Administración demandada contestó, oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada, superior a 18.000 euros, pero inferior a 30.000 euros y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental y testifical-pericial. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, la demandada reiteró sus alegaciones iniciales y solicitó la desestimación de la pretensión de la actora y, sin más trámites, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que soporta esta juzgadora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso el acuerdo recaído en el expediente DI 2004/380 del Consell de Gerencia de Urbanismo de 7 de agosto de 2014, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por esta parte, y se ordena la retirada/demolición de obras realizadas en la Calle Sol [REDACTED] de Palma, por entender que la cubierta en una superficie de 25 m² se habría elevado 1,20 metros en la perpendicular a la fachada posterior y en la zona de cumbrera 0,50 metros.

SEGUNDO.- La parte recurrente ejercita pretensión de nulidad consistente en que se declare no ser ajustada a derecho la Resolución impugnada, dejándose sin efecto.

Como motivo de impugnación se alega prescripción de la infracción porque:

- a) *El expediente se inicia mediante denuncia de 6 de octubre de 2004, habiéndose iniciado y tramitado por el Ayuntamiento de Palma tres expedientes previos, finalizando en todos ellos el procedimiento por caducidad del expediente.*
- b) *En el caso de autos, sería de aplicación el plazo de prescripción de ocho años que establece el artículo 73 de la ley 10/90 de disciplina urbanística.*
- c) *En el caso de autos, la finalización de las obras realizadas por la parte recurrente tuvieron lugar antes del día 16 de junio de 2003, fecha*

correspondiente a la emisión del final de obra. Los hechos estarían prescritos al haber transcurrido más de 10 años desde este momento hasta el inicio del expediente.

d) En el caso presente, no es de aplicación el artículo 74 de la Ley de Disciplina Urbanística, al no ser el inmueble propiedad del recurrente un edificio o conjunto histórico catalogado. En consecuencia, no sería de aplicación la imprescriptibilidad establecida en el mismo. Además, este precepto al hacer referencia a "monumentos histórico-artísticos y edificios y conjuntos catalogados" no se estaría refiriendo a bienes incluidos en los catálogos municipales complementarios del PGOU, sino a otros bienes dignos de mayor protección (incluidos en el patrimonio histórico), que al haber sido desarrollados por una ley posterior y específica, Ley de Patrimonio Histórico de las Islas Baleares (ley 12/98), habrían visto superada la regulación del artículo 74 de la LDU.

La defensa de la Administración se opone a las pretensiones ejercitadas por la parte recurrente e interesa la declaración de conformidad a derecho de la actuación administrativa impugnada.

TERCERO.-En el presente caso, la cuestión a dilucidar se centra en determinar si el inmueble propiedad del recurrente sito en la calle Sol [REDACTED] de Palma de Mallorca tiene la consideración o no de bien catalogado. La segunda cuestión que se plantea es si sería de aplicación el plazo de prescripción de 8 años previsto en el artículo 73 de la Ley de Disciplina Urbanística (en adelante LDU); o, si por el contrario, sería aplicable la imprescriptibilidad prevista para los bienes catalogados.

De la documentación aportada a autos, se aprecia que es la cuarta vez que se apertura este expediente, habiéndose encontrado la parte recurrente con cuatro expedientes iguales, por los mismos hechos, en un período de 12 años.

Para determinar si nos encontramos ante un bien catalogado recogido en la Ley de Patrimonio Histórico balear 12/98, hay que acudir a la definición que da la ley sobre bien catalogado. El Artículo 14. Definición y catálogos insulares, establece que:

"1. Tienen la consideración de bienes catalogados aquellos bienes muebles e inmuebles que, no teniéndola relevancia que les permitiría ser declarados bienes de interés cultural,

tienen suficiente significación y valor para constituir un bien del patrimonio histórico a proteger singularmente.

2. Dependiente del consejo insular correspondiente, se creará el Catálogo Insular del Patrimonio Histórico, como instrumento de su salvaguarda, consulta y divulgación, con el objeto de inscribir en él los bienes catalogados.

Los bienes muebles pueden ser catalogados singularmente o como colección."

Por otra parte, el PGOU, artículos 347 y 348, clasifica los bienes en atención a su protección en: A1, A2 y B.

La protección A1, es una protección integral que se otorga a aquellos bienes por el valor histórico y arquitectónico que poseen. Se incluyen dentro de esta clasificación los edificios y los elementos declarados o incoados como bienes de interés cultural (BIC).

También existe en un nivel inferior la protección A2. Es una protección parcial, la cual se otorga también a bienes con un valor histórico, patrimonial y arquitectónico, pero en grado inferior al anterior.

En la protección estructural B están incluidos los edificios o los elementos urbanos que, sin tener la cualidad arquitectónica, histórica o ambiental de la categoría superior, han de conservar los elementos básicos que definen sus condiciones volumétricas, tipológicas o ambientales, sin perjuicio de obras de adaptación interiores o excepcionalmente exteriores compatibles con los elementos que originaron su protección.

De la documentación aportada a autos, no queda acreditado que el edificio del recurrente sea un bien catalogado, sino un edificio con nivel de protección B.

La parte recurrente aportó con el escrito de demanda, ficha del catálogo del PGOU del inmueble objeto de autos (DOC 11, folios 90-96 de autos). En la mencionada ficha, queda acreditado que la protección del inmueble ubicado en la Calle Sol [REDACTED] de Palma es una protección de nivel B. Los elementos que recoge la ficha como de especial protección y conservación son tres: el frontal o fachada principal a la calle Sol, el patio y el jardín y el arco o balustrada del patio (folio 94). En el acto de juicio depuso la testigo-perito, Doña [REDACTED], quien ratificó su informe sobre las características que determinan la protección del edificio situado en la calle Sol [REDACTED] de Palma, aportado como DOC 12 con el escrito de demanda (folio 97-98). En sus conclusiones señala que: "del estudio de la ficha del edificio se deduce que las obras que conciernen a esta elevación de la cubierta no afectan a ninguno de los elementos que determinan la

protección y catalogación del edificio ni las directrices de intervención que se mencionan en dicha ficha".

En consecuencia y a la vista de lo anteriormente expuesto, deben acogerse favorablemente las alegaciones de la parte recurrente relativas a que las obras realizadas por ésta no afectaron a ninguno de los elementos protegidos o incluidos en el Catálogo y, en consecuencia, no nos encontraríamos ante una infracción urbanística sobre ninguno de los elementos que determinan la protección y catalogación del edificio del recurrente.

CUARTO.- Para dar adecuada respuesta a la alegación de prescripción invocada por el recurrente ha de partirse, en primer lugar, del mencionado artículo 73 de la Ley 10/90 de Disciplina Urbanística, que reza: *"Las infracciones urbanísticas consistentes en actos de edificación sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en ésta, prescribirán a los ocho años desde su finalización total".*

De esta forma, se ha venido considerando por la jurisprudencia que si las obras ejecutadas son visibles desde la vía pública, aun cuando no conste el momento en que la Administración conoció la efectiva terminación de las mismas, el plazo comenzaría desde la total terminación de las mismas, pues existían signos externos de la comisión de la infracción urbanística. Por el contrario, cuando las obras no son visibles desde la vía pública, como podría ser el supuesto de las ejecutadas en el interior de un edificio, en un garaje o en un sótano, no puede su autor invocar con éxito una fecha concreta de terminación de las mismas a efectos de inicio del cómputo del plazo de caducidad, dada la inexistencia de signos externos visibles.

Ahora bien, la exigencia de la aparición de signos externos en la ejecución de obras no amparadas por título habilitante alguno, realizadas, por ejemplo, en el interior de un edificio, para el inicio del cómputo del plazo de prescripción, éste se situaría en el instante o momento en que la Administración tiene conocimiento por cualquier medio (denuncia de un vecino, inspección urbanística realizada a fines distintos del mero control de la ejecución de obras,...) de la realización de tales obras.

Esto es lo que ocurre en el caso objeto de enjuiciamiento, tal y como consta en el folio 1 del expediente administrativo, que contiene la denuncia presentada el día 8 de octubre de 2004 por Don [REDACTED], propietario de la finca sita en la calle Sol [REDACTED] de Palma, en la que se pone en conocimiento de la Administración que: *"por parte de la propiedad - al parecer [REDACTED].- de la finca*

colindante, la del [REDACTED], se han llevado a cabo ciertas obras en la cubierta de dicha casa, de manera que se ha elevado considerablemente la mediana y se me ha despojado de las vistas sobre los tejados del casco antiguo de las que se disfrutaba desde la terraza de mi finca”.

Solicita que “tras las comprobaciones pertinente, se ordene y ejecute la restitución de la cubierta mencionada a su estado anterior”, debiendo, por tanto, situarse el dies a quo del plazo de prescripción en el momento en que tuvo entrada en la Administración la anterior denuncia (8 de octubre de 2004).

Sentado lo anterior y habiéndose notificado al recurrente el acuerdo de incoación del procedimiento en fecha 16 de diciembre de 2013 (folio 331 del expediente administrativo) es evidente que el mismo se notificó trascurrido el plazo de ocho años desde que la Administración tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción y, por tanto, una vez prescrita la infracción urbanística.

En virtud de lo anteriormente expuesto, procede la estimación de la pretensión del recurrente y, con ello, del presente recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- En cuanto a las costas, de acuerdo con el artículo 139.1 de la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio, en su redacción dada por la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar Sentencia o al resolver por Auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Como quiera que se estiman íntegramente las pretensiones del recurso, la condena en costas a la demandada es obligada, sin que se aprecien dudas serias de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el acuerdo recaído en el expediente DI 2004/380 del Consell de Gerencia de Urbanismo de 7 de agosto de 2014, por el que se



desestima el recurso de reposición interpuesto por esta parte, y se ordena la retirada/demolición de obras realizadas en la Calle Sol [REDACTED] de Palma, por entender que la cubierta en una superficie de 25 m2 se habría elevado 1,20 metros en la perpendicular a la fachada posterior y en la zona de cubrera 0,50 metros, y, en consecuencia, DEBO ACORDAR Y ACUERDO:

PRIMERO.- DECLARAR QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA NO ES CONFORME A DERECHO, POR LO QUE DEBO ANULARLA Y LA ANULO.

SEGUNDO.- CON IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA.

Contra esta sentencia no cabe interponer recurso alguno.

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