

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00203/2016

C/ JOAN LLUÍS ESTELRICH N° 10

N.I.G: 07040 45 3 2013 0001296

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000342 /2014PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000152 /2013

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª: [REDACTED]

Procurador D./Dª: [REDACTED]

Contra D./Dª [REDACTED], AJUNTAMENT DE PALMA , [REDACTED]

Procurador D./Dª , [REDACTED]

SENTENCIA n° 203/2016

A Palma de Mallorca, dos de Junio de 2016.

Vistos por mi, [REDACTED], juez sustituta en funciones de refuerzo de este juzgado de lo Contencioso número uno de Palma de Mallorca, los presentes autos de procedimiento abreviado n° 342/2014 interpuesto por Dª. [REDACTED], representada por la procuradora Sra. [REDACTED] y defendida por el Letrado Sr. [REDACTED], contra l'AJUNTAMENT DE PALMA, representado y defendido por el Letrado Municipal, y siendo codemandadas Dª. [REDACTED], representada defendida por la Letrado Sra. [REDACTED], y Dª. [REDACTED], representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y defendida por la Letrado Sra. [REDACTED].

El objeto del recurso es la resolución en fecha 18 de julio de 2013 por la Jefa de Departamento de Disciplina y Seguridad de los Edificios en el expediente DI 2005/15 por la que se desestima el recurso de reposición contra la reiteración de la orden de demolición de edificación sin licencia en la calle Bartomeu Barceló i Mir, [REDACTED], dictada el día cuatro de diciembre de 2012 por .

La cuantía del recurso es de 4.391, 22 euros

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso en fecha 31/01/2013, se reclamó y recibió el expediente administrativo, formalizándose la demanda el día 24/01/2014, en la que se solicitaba la declaración de no ser ajustada a derecho el acto

administrativo impugnado con todos los pronunciamientos favorables e imposición de costas causadas. Inicialmente los presentes autos se tramitaron como procedimiento ordinario, contestándose la demandada por el Ayuntamiento y partes codemandadas, y transformándose en procedimiento abreviado en razón de la cuantía mediante diligencia de ordenación de fecha 10/11/2014. Previos los tramites legales se señaló vista para el día 29/02/2016, que tuvo lugar con asistencia de las partes y con el resultado que obra en la grabación digital, quedando los autos en situación de ser resueltos mediante sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación del presente expediente se han observado las prescripciones legales a excepción de plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que pende sobre este juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como queda dicho, El objeto del recurso es la resolución en fecha 18 de julio de 2013 por la Jefa de Departamento de Disciplina y Seguridad de los Edificios en el expediente DI 2005/15 por la que se desestima el recurso de reposición contra la reiteración de la orden de demolición de edificación sin licencia en la calle [REDACTED], [REDACTED] dictada el cinco de febrero de 2007.

La recurrente basa su impugnación en las alegaciones de prescripción; asimismo, discute la infracción urbanística, alegando que le fue concedida licencia, y en base a una sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia 18 de Palma, y en todo caso, que el altillo no ha sido construido por la recurrente, si no que es una construcción antigua y únicamente se ha procedido a su reacondicionamiento; finalmente, que, de demolerse el altillo, la vivienda devendría inhabitable.

La administración demandada se opone por ser necesario restaurar la legalidad urbanística y tratarse de obras realizadas sin la preceptiva licencia, y en cualquier caso ilegalizables, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la orden de demolición.

La codemandada [REDACTED], a través de su representación procesal, interesa también la desestimación del recurso con base en la falta de adecuación a la legalidad urbanística del altillo construido y la imposibilidad de su legalización, fundamentación que reproduce en parecidos términos la contestación de Dª. [REDACTED] a través de su representación procesal.

SEGUNDO.- Prescripción alegada: Estima la recurrente que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 73 de la L.1/1990 de la CAIB:

Artículo 73

1. 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.

Se entenderá totalmente acabada la obra cuando así se acredite fehacientemente, por cualquier medio de prueba, habiendo de correr en todo caso la carga de ésta para quien la alega.

Alegación que a todas luces no puede prosperar por cuanto la compra del inmueble data del año 2004 la obra suspendida no coincide con posibles construcciones anteriormente existentes, y la orden de suspensión de las obras y requerimiento de licencia data de Febrero de 2005, por lo que sin mayores razonamientos, procede desestimarla, indicando además que incluso de admitir que el altillo datara del año 2000, la orden de demolición se dicta en el año 2007, y todo lo posteriormente actuado a instancias de la recurrente no han sido si no intentos de retrasar la ejecución de la citada orden que en ningún modo podrían tenerse en cuenta a efectos de prescripción.

TERCERO.- Normativa aplicable:

Ley de disciplina urbanística 10/1990 :

DEL EXPEDIENTE DE DEMOLICION O DE RECONSTRUCCION

Artículo 65

1. En el plazo de dos meses a contar a partir de la notificación del acuerdo de suspensión, se deberá solicitar la oportuna licencia.

Apartado 1 del artículo 65 redactado por el apartado 6 del artículo 16 de la L [BALEARES] 7/2012, 13 junio, de medidas urgentes para la ordenación urbanística sostenible («B.O.I.B.» 23 junio) Vigencia: 24 junio 2012

2. El mismo requerimiento se efectuará cuando no hayan transcurrido más de ocho años desde la total finalización de las obras, de acuerdo a lo que dispone el artículo 73.

3. Las infracciones urbanísticas que afecten zonas verdes y espacios libres públicos, sistemas generales, viales, equipamientos públicos, espacios naturales especialmente protegidos, áreas naturales de especial interés y suelos no urbanizables de especial protección, monumentos histórico-artísticos y edificios y conjuntos catalogados que no sean legalizables, no estarán sujetos al plazo de dos meses para que se formule su solicitud. El instructor ha de formular propuesta de demolición y la tramitación se ha de continuar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes.

Artículo 66

1. El Ayuntamiento, al dictar el acuerdo de suspensión y el escrito de requerimiento o, si procede, al tener conocimiento de la suspensión de una obra, efectuará el

nombramiento del Instructor y Secretario del expediente instruido por la infracción urbanística cometida.

2. Transcurrido el plazo de dos meses, si el interesado no hubiese instado dicha licencia o, en su caso, no hubiese ajustado las obras a las condiciones señaladas en ésta, o en la orden de ejecución, el Instructor formulará propuesta de demolición o de reconstrucción de las obras a costa del interesado, y propondrá lo procedente para impedir definitivamente los usos a los que hubiese dado lugar. De igual manera procederá si la licencia fuese denegada por ser el otorgamiento contrario a las prescripciones de la normativa urbanística o de las ordenanzas.

3. La propuesta de resolución será notificada a los interesados para que en el improrrogable plazo de diez días formulen todas las alegaciones que estimen convenientes.

Artículo 67

1. Transcurrido el plazo expresado sin presentar alegaciones, o desestimadas éstas, el Ayuntamiento acordará la demolición o reconstrucción de las obras por el interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que hubiese dado lugar, concediendo al interesado un plazo al efecto adecuado a las circunstancias del caso, con la advertencia de que el Ayuntamiento lo ejecutará subsidiariamente en caso de incumplimiento.

2. De la anterior resolución se dará cuenta al órgano urbanístico actuante, así como a las partes interesadas que denunciaron la realización de los actos de edificación o uso del suelo constitutivo de la infracción.

3. Si el Ayuntamiento no procediese a la ejecución del acuerdo adoptado en el plazo de un mes, contado desde la expiración del plazo al que se refiere el número 1 de este artículo, sin mediar causa bastante que justifique la dilación, el órgano urbanístico dispondrá directamente esta demolición a costa del interesado.

Artículo 68

Finalizado el plazo determinado por la Administración para que el interesado lleve a cabo las actuaciones de reposición de las cosas a su estado anterior a la comisión de la infracción, si estas actuaciones no se habían llevado a cabo, la Administración actuante optará, en el plazo máximo de un mes, entre la ejecución subsidiaria o el otorgamiento de un nuevo plazo para la realización de las actuaciones necesarias por parte del inculpado. El incumplimiento de este nuevo plazo se sancionará con la multa que corresponda a la infracción originaria, impuesta en su grado máximo, y a la apertura del período de un mes para que la Administración opte para conceder nuevo plazo de ejecución para el interesado o para la ejecución subsidiaria. Las actuaciones sucesivas de incumplimiento se resolverán de acuerdo con esta misma norma.

Del examen del expediente administrativo y de la prueba practicada queda acreditado que la actora en el año 2004 adquirió en proindiviso la finca "URBANA. Consistente en casa algorfa compuesta de un solo piso y terrado, sita en la calle Barceló Mir, ■, ■ del Portixol, con una superficie aproximada de 33 metros cuadrados. Que en diciembre de ese mismo año, la propietaria de la planta baja del inmueble (y

posteriormente también la propietaria del inmueble colindante) formuló denuncia por la realización de obras sin licencia y por la adición de un segundo piso (altillo), obras que fueron objeto de verificación por el celador municipal, poniendo de manifiesto que no se localiza la pertinente licencia en los archivos municipales, por lo que el uno de febrero de 2005 se dicta decreto n° 2098 de paralización de las obras que en él se detallan por infracción urbanística grave, y el requerimiento a la propiedad a fin de que en el plazo de dos meses solicitaran la licencia correspondiente.

Al folio 23 obra instancia presentada por la actora en la que manifiesta que la obra paralizada "está pendiente de la obtención de licencia de obra mayor CN-2005/463, y al folio 34, informe del aparejador municipal en el que pone de manifiesto que el altillo levantado es ilegal por carecer de licencia, y además ilegalizable por esta situado el edificio en zona B2a en la cual sólo se puede edificar dos alturas, planta baja y primer piso, resultando que el altillo supondría una segunda planta, es decir, tres alturas. Constatado el incumplimiento del decreto de paralización, la administración acuerda su ejecución forzosa en fecha 19 de mayo de 2005.

En junio de 2005 se emite informe por el arquitecto técnico municipal poniendo de manifiesto que a excepción de las relativas al hueco de fachada, el resto de obras estarían amparadas por licencia, pero se debe entender que las obras de la segunda planta son contrarias a la normativa urbanística vigente y por tanto ilegalizable.

Finalmente, se dicta en fecha cinco de enero de 2007 decreto ordenando la retirada/demolición de las obras que se detallan en su apartado segundo otorgando para ello un plazo de quince días y con apercibimiento de proceder a la ejecución subsidiaria en caso de incumplimiento de lo ordenado.

Tras ello, y a pesar de que el decreto contiene los únicos recursos posibles ejercitables contra el mismo, la actora presenta varios escritos de alegaciones posteriores planteando cuestiones nuevas no objeto del expediente tramitado, que le son desestimadas por la administración, inadmitiéndose posteriormente a trámite los escritos presentados. Visto el incumplimiento de la demolición acordada, se dicta el 21 de noviembre de 2012, otro decreto reiterando la orden de demolición, y estableciendo el plazo y condiciones de la misma. Dicho decreto es recurrido en reposición por la actora, que le es desestimada y contra la que interpone el presente recurso jurisdiccional.

Como razonablemente indica la administración demandada en esta última resolución, la impugnación se dirige contra la reiteración de la orden de demolición, que ya había quedado firme y consentida al no interponerse los pertinentes recursos contra el decreto de enero de 2007 que acuerda la demolición de las obras objeto del recurso, por lo que en puridad no procedería, no ya el examen de las cuestiones anteriores que en él se plantean, si no la admisión del recurso mismo.

Sentado lo cual, lo cierto es que de la documental e informes obrantes en el expediente administrativo, que no han logrado desvirtuarse por la recurrente a través del informe técnico que aporta (admitiendo el propio perito en su declaración el día de la vista que nunca se le solicitó pronunciarse acerca de si las obras eran conformes a la normativa urbanística), se extrae la certeza de la realización de las obras de referencia por la recurrente sin disponer de

la preceptiva licencia, por no haberla solicitado, y porque de haberlo hecho le hubiera sido denegada pues como consta en los informes de los técnicos municipales, dichas obras son ilegalizables por estar fuera de ordenamiento. Resulta irrelevante que existiera una construcción anterior (que a mayor abundamiento se aprecia en las fotografías aportadas que era de un volumen sensiblemente inferior al de la obra objeto de autos), y que se alegue por la recurrente que de demoler el altillo la vivienda deviene inhabitable. A la compradora correspondió en su momento comprobar la viabilidad y legalidad del proyecto que pretendía ejecutar, y en cuanto a la inhabitabilidad derivada de la demolición o el posible coste de reposición de la vivienda a su situación anterior, en la que sí era habitable, no pueden oponerse obviamente al cumplimiento de la legalidad vigente. Lo incuestionable es que las obras están fuera de ordenamiento, y procede confirmar el acto impugnado (consistente, recordemos, en la reiteración de la orden de demolición, resultando ocioso insistir en que la orden de demolición ya quedó firme) por ser conforme a derecho

CUARTO.- Conforme al artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, corresponde la imposición de las costas procesales a la parte demandante, por haberse rechazado sus pretensiones.

Vistos los preceptos alegados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMAR EL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por D^a. [REDACTED], y en consecuencia **CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**, por ser conforme a Derecho.

Se imponen las costas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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