

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00143/2013

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2012 0000141

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000143 /2012 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: MAEDA CINCO S.L.

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a dieciséis de Julio de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 143/12, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad MAEDA CINCO S.L, representada por el Procurador Don LOPD y asistida por la Letrada Doña LOPD ; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador Don LOPD y asistido por la Letrada Doña LOPD , sobre Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.



SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido en tiempo y forma, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 20-2-12 por la que se acuerda requerir a la actora para que en el plazo de 2 meses intente la legalización de las obras realizadas sin licencia en la Plaza de Europa ^{LOPD}, consistentes en división de piso en dos viviendas, con advertencia de que transcurrido dicho plazo si no solicita licencia ni adapta las obras o usos en el plazo que se le conceda, se actuará conforme a lo previsto en el art. 243 del TROTU y art. 605 del Decreto 278/07, dictándose la resolución que en derecho proceda, e imponiendo una multa hasta el 20% del presupuesto del proyecto. Asimismo se acuerda dar traslado al Registro de la Propiedad para que procedan a la anotación preventiva de la tramitación del presente expediente de restauración de la legalidad urbanística y que se incoe procedimiento sancionador por la presunta infracción cometida.

Se señala en la demanda que con fecha 20-9-11 la actora recibió notificación donde se le comunicaba que se iba a proceder a efectuar una nueva visita al piso sito en la Plaza de Europa ^{LO} de Gijón. El motivo de esa segunda visita era una denuncia sobre obras de división de piso en dos viviendas. Se añade que con fecha 29-9-11 la actora efectuó alegaciones manifestando a la Administración no haber efectuado ningún tipo de obras en la vivienda desde la adquisición por Maeda Cinco S.L. Que dicha adquisición se produjo el 31-12-04 en la situación de división que ahora ostenta, habiendo prescrito cualquier tipo de acción sobre los hechos denunciados. Se indica que el 19-10-11 la Jefa del Servicio de Licencias y Disciplina del Ayuntamiento de Gijón dictó resolución en la que acuerda iniciar expediente frente a la actora para la restauración de la legalidad urbanística tendente a la legalización, si ello fuera posible de las obras realizadas en la Plaza de Europa ^{LO} consistentes en división de vivienda en dos pisos, otorgando a la recurrente un plazo de 10 días para presentación de documentos y justificantes pertinentes.

Sigue la demanda que por escrito de 11-11-11 la recurrente reiteró a la Administración su alegación anterior de no haber efectuado obras en las viviendas desde que las mismas fueron de su propiedad. Que dichas obras de división de la vivienda tuvieron lugar en el año 1993, no siendo la actora propietaria del inmueble hasta el 31-12-04. Se añade que las viviendas se encontraban alquiladas desde 1998 de forma independiente.





Como fundamentos de derecho se alega la prescripción de la acción de la Administración para la restauración de la legalidad urbanística, siendo improcedente la incoación de expediente sancionador. Se invoca el art. 241 del DL 1/04.

Por la Administración demandada se solicitó la inadmisibilidad y subsidiariamente la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Se alega por la Administración demandada la inadmisibilidad del recurso al amparo del art. 69.b) en relación con el art. 45 de la LJCA al no constar el documento acreditativo del cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación.

Sin embargo la recurrente presentó escrito el 23-5-12 al que acompañó certificación expedida por Doña LOPD LOPD, administrador único de la compañía mercantil MAEDA CINCO S.L. en la que se señala que en la Junta General Extraordinaria y Universal de socios, en la reunión de 9-3-12 se adoptó por unanimidad el acuerdo de recurrir en vía contenciosa la resolución dictada por el Ayuntamiento de Gijón de fecha 20-2-12 por la que se requiere a la Sociedad para que intente legalizar las obras de división del piso de la Plaza de Europa LO en dos viviendas, aportándose posteriormente los estatutos sociales de dicha entidad en cuyo art. 13 se establece que la Junta General quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión y el orden del día de la misma (folio 95 de la causa), por lo que ha de entenderse cumplido el requisito establecido en el art. 45.2.d) de la LJCA.

Entrando en el fondo del asunto, el art. 241.1 del DL 1/2004 establece que siempre que no hayan transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras o usos ejecutados sin licencia u orden de ejecución, el órgano municipal competente requerirá al propietario para que ajuste las obras o usos a las condiciones de la licencia obtenida o, en su caso, solicite licencia, siempre que estime, previo informe de los servicios técnicos, que la actuación pudiera ser legalizable. Se entenderá que la actuación es ilegalizable cuando se aprecie una incompatibilidad total entre lo promovido y la clasificación o calificación del suelo en el cual se sitúa. En este caso el órgano municipal competente formulará el requerimiento a que se refiere el apartado 2 del art. 244 de este Texto Refundido.

Invocándose por la actora la prescripción de las obras por llevar ejecutadas más de 4 años, ha de señalarse que la carga de la prueba del plazo habilitante de la reacción municipal corresponde al propietario de las obras o modificaciones que pretenda ampararse en la caducidad. Una reiterada jurisprudencia viene destacando que la carga de la prueba de que ha transcurrido el plazo de prescripción mencionado lo soporta no la Administración sino el administrado que





voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del dies a quo en el plazo que se examina: el principio de buena fe en su vertiente procesal -art. 11.1 LOPJ- impide que el que crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad (Ss. TS 27-5-98, 24-11-94 y 6-4-94, entre otras).

En el presente caso la actora ha presentado diversos documentos con los que trata de acreditar que al incoarse el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística (resolución de 19-10-11, obrante al folio 22 del expediente) ya había transcurrido con creces el plazo de 4 años a que se refiere el art. 241 del DL 1/04 desde la realización de las obras de división de piso en dos viviendas, objeto de litigio. En concreto se dice en la demanda que dichas obras tuvieron lugar en el año 1993.

Se aporta así un escrito de 21-7-93 (folio 69 de la causa) de D. LOPD dirigido al Administrador de la Comunidad de Propietarios de la Plaza de Europa LO en el que se señala que se ha enterado casualmente de la realización de obras en el piso LOPD de este edificio, destinadas a la partición del citado piso en dos viviendas independientes, rogando de las órdenes oportunas al propietario del citado piso para que, a la mayor brevedad, comunique fehacientemente el tenor de las citadas obras y destino que se pretende dar a esa vivienda.

Sin embargo esta comunicación no acredita el alcance de las obras realizadas y en concreto la fecha en que finalizaron, debiendo recordarse que el plazo de 4 años a que se refiere el art. 241.1 comienza a computarse desde la total terminación de las obras, extremo éste no acreditado.

Tampoco hace prueba de la fecha de finalización de las obras el plano aportado, como documento 3 de la demanda (folios 71 y 72 de la causa), pues dicho documento no acredita la realidad física del piso litigioso, como tampoco acredita tal realidad física el impreso de plusvalía aportado como documento 1 con la demanda (folio 67 de la causa).

Respecto a los contratos de arrendamiento aportados como documento nº 4 de la demanda y sentencia de 24-11-08, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón ha de llegarse a la misma conclusión.

En primer lugar el contrato de arrendamiento de 1-8-98 (folio 74 de la causa) se refiere al apartamento sito en Gijón en la Plaza de Europa LOPD, cuando la resolución recurrida se refiere a la Plaza de Europa LO. En segundo lugar tanto dicho contrato como el contrato de 1-1-05 (folio 75 de la causa) han sido aportados con los datos personales de los intervinientes en su celebración tachados (excepto el propietario en el contrato de 1-1-05), siendo ilegibles las firmas obrantes en el contrato de 1-8-98 y estando parcialmente tachadas las firmas del contrato de 1-1-05.



Asimismo la sentencia de juicio de desahucio 899/08 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón se aporta con el nombre de la parte demandada tachado (folio 107 de la causa).

Se justifica en la demanda esta forma de aportación de los citados documentos por motivos de protección de datos, justificación que no puede prosperar al ser un órgano jurisdiccional el destinatario de los mismos. Y así el art. 11.1 de la LO 15/99 de Protección de Datos de Carácter Personal establece que los datos de carácter personal objeto del tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. Y el art. 11.2.d) añade que el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario a los Jueces o Tribunales (en el mismo sentido el art. 27 de la Ley Orgánica citada en relación a los ficheros de titularidad privada.)

Por tanto los dos contratos de arrendamiento aportados en los que aparecen tachados sus intervinientes, con la excepción reseñada, y en los que las firmas que figuran en los mismos o son ilegibles o aparecen parcialmente tachadas, carecen de fuerza probatoria para acreditar el hecho que tratan de demostrar.

Y por lo que se refiere a la sentencia de 24-11-08, en la que se ha tachado la identidad de la parte demandada, la misma se refiere al arrendamiento de la vivienda sita en el LOPD de la Plaza de Europa de Gijón, en virtud de contrato de 1-1-05.

Sin embargo dicha sentencia debido al carácter oculto de las obras realizadas, no acredita igualmente con la debida certeza la fecha de finalización de las obras litigiosas. El carácter oculto de las obras se evidencia en el informe de la Policía Local de 1-8-11 (folio 2 del expediente) y la fotografía 3 acompañada al mismo (folio 3 del expediente) ya que existe una única puerta de acceso, la primitiva y en el distribuidor ya interior se ha colocado una segunda puerta de acceso a una de las partes divididas. Y en este sentido el impreso del IIVTNU aportado con la demanda (folio 67 de la causa) presentado el 4-2-05 al describir el objeto tributario se refiere a "piso" con situación en Plaza Europa LOPD , LOPD esto es, no se hace referencia a la existencia de dos viviendas diferenciadas.

En el mismo sentido el art. 241.3 del DL 1/04 establece que a los efectos previstos en este artículo se presume que las obras están totalmente terminadas cuando queden dispuestas para servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actividad material posterior referida a la propia obra. En el presente caso consta en el expediente el informe del Inspector de Urbanismo de 5-10-11 (folios 12 y ss.) en el que constata la instalación recientemente realizada de dos pulsadores de timbres (folios 14 y 16 del expediente). Asimismo el informe de la Policía Local de 1-8-11 viene motivado por la salida de



humo por un conducto de la fachada del patio del edificio de la Plaza de Europa LOP , comprobando los agentes que al hacer la división de dos pisos en uno la cocina es un hueco que carece de ventanas contando con un extractor de humos instalado encima de los armarios, en la pared que da al patio teniendo habilitado un hueco a fachada por donde salen los humos. En el informe de la Policía Local de 7-9-11 (folio 5 del expediente) se dice que a requerimiento de LOPD LOPD a, se personan en su domicilio de Plaza de Europa LOPD , donde denuncia y se comprueba que los vecinos del mismo inmueble LOPD , construyeron una salida de humos al patio de luces que en ese mismo momento en el patio hay humo y fuerte olor a fritura.

No está acreditada la fecha de realización de esta obra y en consecuencia no se prueba la fecha de finalización de las obras litigiosas según la definición del art. 241.3 reseñado.

En efecto, la parte recurrente no ha aportado una prueba dotada de la necesaria certeza sobre la fecha de terminación de las obras, cuando tenía la disponibilidad y facilidad probatoria para acreditar tal extremo, por ejemplo a través de la prueba testifical de los arrendatarios o de la empresa o profesionales que ejecutaron las obras, o bien mediante prueba pericial, o documental correspondiente a los servicios suministrados a las viviendas etc.

Por todo ello el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: En materia de costas, no procede su imposición (art. 139 de la LJCA) habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don LOPD LOPD e en nombre y representación de MAEDA CINCO S.L. contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 20-2-12 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.





PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

