

## **El TSJCyL anula el expediente por irregularidades urbanísticas a un vecino declarado por el alcalde persona ‘non grata’**

**El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León ha estimado el recurso de un vecino de un pueblo de Zamora contra la decisión del Ayuntamiento de abrirle un expediente por irregularidades urbanísticas tras la construcción de una vivienda y un garaje.**

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Valladolid

Sección: 2

Fecha: 18/06/2020

Nº de Recurso: 164/2019

Nº de Resolución: 657/2020

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: RAMON SASTRE LEGIDO

Tipo de Resolución: Sentencia

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN**

#### **Sala de lo Contencioso**

#### **SENTENCIA**

En Valladolid, a 18 de junio de 2020.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso de apelación, interpuesto contra: La sentencia de 18 de diciembre de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Zamora, dictada en el procedimiento ordinario (P.O.) número 157/2017.

Son partes: como apelantes DOÑA Jacinta y DON Anton, que han comparecido ante esta Sala representados por el Procurador D. Diego Avedillo Salas, bajo la dirección de la Letrada D.ª Pilar Calvo Fernando.

Como apelada EL AYUNTAMIENTO DE FERRERAS DE ABAJO (ZAMORA), que ha comparecido ante esta Sala representado por la Procuradora D.ª María Teresa Palacios Peña, bajo dirección del Letrado D. Ramón Hernández Hernández.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Zamora se dictó sentencia, en el recurso antes indicado, cuya parte dispositiva dice: Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Jacinta y Anton contra la

Resolución del Ayuntamiento de Ferreras de Abajo de 28 de abril de 2017 que, desestimando el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Ferreras de Abajo de 20 de febrero de 2017, resuelve el expediente de restauración a la legalidad en relación con las obras realizadas en su propiedad en la CALLE000 núm. NUM000 ( CALLE001 núm. NUM000 ) de Litos, requiriéndoles para que en el plazo de 3 meses soliciten la correspondiente licencia urbanística por las obras realizadas, CONFIRMADO dichas resoluciones por ser ajustadas a derecho.

La parte recurrente deberá abonar las costas del procedimiento con el límite de 700 euros.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se ha interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Jacinta y de D. Anton recurso de apelación del que, una vez admitido, se dio traslado a la parte contraria, que presentó escrito de oposición al mismo.

TERCERO.- Elevados los autos y el expediente administrativo a la Sala, se acordó la formación y registro del presente recurso de apelación. Declarada concluida la presente apelación se señaló para votación y fallo el día 16 de junio de 2020.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ramón Sastre Legido.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- En el presente recurso de apelación se impugna por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Jacinta y de D. Anton la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Zamora de 18 de diciembre de 2018, dictada en el P.O. número 157/2017, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía de Ferreras de Abajo de 28 de abril de 2017, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra el Decreto de esa Alcaldía de 20 de febrero de 2017 que en el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, tramitado en relación con las obras realizadas en el inmueble sito en la CALLE000 n.º NUM000 ( CALLE001 n.º NUM000 ) de Litos, requiere a los recurrentes para que en el plazo de tres meses soliciten la correspondiente licencia urbanística considerando que los actos realizados son compatibles con el planeamiento urbanístico, y se pretende por la parte apelante que se revoque dicha sentencia y que se anulen las citadas resoluciones administrativas.

Frente a ello, la representación del Ayuntamiento de Ferreras de Abajo ha solicitado la desestimación del presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- Sostiene la parte apelante, entre otros motivos del recurso de apelación, que la sentencia de instancia incurre en error en la valoración de la prueba al no apreciar la prescripción alegada cuando se inició por resolución de la Alcaldía de 21 de noviembre de 2016 el procedimiento de restauración de la legalidad de que se trata por las obras realizadas sin la correspondiente licencia urbanística en el inmueble litigioso - casa y almacén-, ubicado en el n.º NUM000 de la CALLE000 de la localidad de Litos, en el término municipal de Ferreras de Abajo, toda vez que esas obras se llevaron a cabo entre 2009 y 2012 por lo que, al tratarse de una infracción leve, había transcurrido el plazo de prescripción previsto en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (LUCyL).

Esta alegación ha de ser estimada por las razones que se exponen a continuación.

En la resolución de la Alcaldía de 20 de febrero de 2017 -que se mantuvo al desestimarse el recurso de reposición contra ella interpuesto por el Decreto de esa Alcaldía de 28 de abril de 2017, como consta en el documento n.º 26 del expediente remitido- se indica que las obras realizadas en el inmueble de que se

trata lo han sido sin la correspondiente licencia urbanística por lo que han de solicitarla en el plazo de tres meses como se dice en el punto segundo de esa resolución, en el que también se señala expresamente que los actos realizados "son compatibles con el planeamiento urbanístico".

Las obras que requieran licencia urbanística y se hayan realizado sin ella, pero que sean conformes con el planeamiento urbanístico, se consideran infracción leve como se alega por la parte apelante -lo que no ha sido cuestionado por el Ayuntamiento apelado-, y así resulta de lo dispuesto en el art. 115.1.c) 1.º LUCyL. El plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas a tenor de lo dispuesto en el artículo 121.1 LUCyL, en su redacción originaria, era de "cuatro años" para las infracciones graves y muy graves y de "un año" para las infracciones leves. Estos plazos se modificaron con la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, de medidas sobre rehabilitación, regeneración y renovación urbana, y sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo, fijándose en "diez años" para las infracciones muy graves, "ocho años" para las graves y "cuatro años" para las leves. Esa Ley 7/2014 entró en vigor el 19 de octubre de 2014 de conformidad con lo establecido en su disposición final cuarta.

El plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas ha de tenerse en cuenta, por lo que aquí interesa, a efectos de la incoación del procedimiento de restauración de la legalidad cuando se trate de obras concluidas sin la correspondiente licencia, pues la incoación de ese procedimiento ha de llevarse a cabo "dentro del plazo de prescripción establecido en el artículo 121" como dispone el art. 114 LUCyL.

Pues bien, ha de considerarse acreditado que las obras llevadas a cabo por los recurrentes en el inmueble de que se trata -vivienda y almacén (garaje), ambos de una planta- se realizaron sin la correspondiente licencia urbanística entre 2009 y 2012, como se ha alegado por la parte recurrente. Así resulta: a) del informe pericial emitido por D. Raimundo, acompañado con la demanda, y en el que se pone de manifiesto que las obras litigiosas en dicho inmueble han sido realizadas desde el año 2009 hasta el año 2012, tanto las correspondientes a la vivienda como al garaje, y para esta conclusión aporta planos, fotografías aéreas y referencia de las facturas correspondientes a las obras que se mencionan, siendo la última de 11 de noviembre de 2012 correspondiendo a la zona del garaje. Ese informe ha sido ratificado en el periodo de prueba del proceso y dicho perito ha respondido a las preguntas formuladas, señalando, entre otros aspectos, que visitó el inmueble en 2017 y pudo comprobar que las obras llevaban hechas más de 5 años. b) Del testimonio de D. Sebastián, albañil, que declaró en el periodo de prueba del proceso que realizó la obra del tejado de la casa en abril de 2009, siendo terminado el 30 de abril de ese año en que se emitió la correspondiente factura.

Ese testigo reconoció al responder a las preguntas del Letrado del Ayuntamiento que no intervino en las obras del almacén. c) Del testimonio de D. Segundo, que fue Presidente de la Junta Vecinal, y reconoció que la obra litigiosa estaba terminada en el año 2012. Debe destacarse que la sede la Junta Vecinal está próxima al inmueble de que se trata.

En consecuencia, al considerarse acreditado que las obras litigiosas en el inmueble de los recurrentes sin la correspondiente licencia urbanística finalizaron en 2012, ha de revocarse la sentencia de instancia y anularse la resolución de la Alcaldía de Ferreras de Abajo de 20 de febrero de 2017 de restauración de la legalidad urbanística, así como el Decreto de esa Alcaldía de 28 de abril de 2017, que la mantuvo al desestimar el recurso de reposición formulado contra la anterior como se ha dicho, pues el plazo de "un año" de prescripción previsto para las infracciones leves en el art. 121.1 LUCyL en su redacción originaria, que es aquí aplicable por haberse terminado las citadas obras en 2012, ya había transcurrido antes de la entrada en vigor el 19 de octubre de 2014 de la mencionada Ley 7/2014, que amplió ese plazo de prescripción de las infracciones leves a "cuatro años".

TERCERO.- No impiden la conclusión expuesta en el fundamento jurídico anterior de que las obras litigiosas han de considerarse terminadas a finales de 2012, las fotografías o imágenes aéreas de D. Adrian obrantes en el expediente administrativo, que sirvieron de fundamento para desestimar la alegación de prescripción formulada por los recurrentes en vía administrativa con referencia a las imágenes de Google maps de junio de 2014. En este aspecto debe destacarse que el Sr. Adrian, aunque fue propuesto como testigo por parte del Ayuntamiento demandado, no compareció como tal, pues la representación de ese Ayuntamiento renunció a esa prueba. Y la imagen mencionada de Google maps de junio de 2014 no sirve para desvirtuar las alegaciones de los recurrentes de que las obras litigiosas finalizaron en 2012, pues el hecho de que en junio de 2014 estuvieran terminadas no supone que no lo estuvieran a finales de 2012, aspecto sobre el que luego se volverá.

Tampoco sirve para desvirtuar la conclusión expuesta en el fundamento jurídico anterior el informe de D. Constantino, Arquitecto Técnico del Servicio de Arquitectura y Urbanismo de la Diputación de Zamora, obrante en el expediente, que hace referencia a las obras llevadas a cabo en la vivienda y en el garaje o almacén, indicando que se han realizado obras de "reforma o ampliación", pero no determina la fecha de su finalización y así lo reconoció al comparecer como testigo-perito en el periodo de prueba del proceso.

Y tampoco sirve para desvirtuar la conclusión expuesta en el fundamento jurídico anterior el informe del perito judicial, Arquitecto Técnico D. Domingo, emitido en el periodo de prueba del proceso, pues las deducciones que hace en función de las imágenes aéreas extraídas de Google maps y de Google Earth no suponen que no se terminaran las obras a finales de 2012. En este aspecto debe señalarse que se admite en ese informe que en el año 2010 se había reformado la cubierta de la antigua vivienda pero no la zona de almacenes. En relación con la vivienda se señala que en los años 2009-2010 se reformó la antigua vivienda situada en la fachada hacia la CALLE000. Respecto de lo que denomina antiguos almacenes se indica que se demolieron en 2012 y que en "fecha 14 de julio de 2012" se aprecia por la imagen aérea de Google Earth que esa zona se encuentra sin cubierta, pero de aquí no se deduce que no estuviera terminada la obra en el año 2012 (finales de ese año), como resulta del informe pericial del Sr. Raimundo, pues incluso el perito judicial admite que en la zona de almacén se están ejecutando obras en el año 2012. Y el hecho de que la cubierta del almacén ya existiera en la imagen de 2014 no supone que no estuviera terminada a finales de 2012, como antes se ha dicho. Y no impide esta conclusión el hecho de que en la imagen de Google maps de junio de 2014 figure una persona con una carretilla (se aprecia que está en la calle), pues esto no determina que estuviera realizando obras en el inmueble litigioso. Aunque en el informe del Sr. Domingo se indica también que las obras ejecutadas no se ajustan al planeamiento vigente, esto no puede perjudicar a la parte recurrente, pues en la propia resolución administrativa de 20 de febrero de 2017, que es la aquí impugnada, se señala expresamente que esas obras litigiosas "son compatibles con el planeamiento vigente" como se ha dicho, por lo que a esta afirmación de esa resolución ha de estarse.

En consecuencia, de conformidad con la prueba practicada y en especial con lo señalado en cuanto a la terminación de las obras litigiosas en el informe del perito Sr. Raimundo, ha de considerarse que esas obras terminaron en el año 2012 por lo que, al no poder iniciarse legalmente el procedimiento de restauración de la legalidad de que se trata en noviembre de 2016, ha de revocarse la sentencia de instancia y anularse las resoluciones de la Alcaldía impugnadas.

Ha de añadirse a esto que la instalación de una chimenea calefactora en la vivienda en 2017 no puede tenerse en consideración para mantener las resoluciones administrativas impugnadas, que se refiere a obras sin licencia urbanística como se ha dicho, toda vez que para esa chimenea consta en la

documentación obrante que se efectuó por el recurrente Sr. Anton la correspondiente declaración responsable, prevista en el art. 314 bis del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, aprobado por Decreto de la Junta de Castilla y León 22/2004, de 29 de enero, en la redacción dada por el Decreto 6/2016, de 3 de marzo.

CUARTO.- Aunque lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores es suficiente para revocar la sentencia de instancia y anular las resoluciones de la Alcaldía de Ferreras de Abajo impugnadas, no está de más añadir que esa anulación también es procedente por no haberse abstenido el Alcalde de dictarlas al concurrir la causa de abstención prevista en el art. 23.1.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), de "enemistad manifiesta", lo que fue alegado en vía administrativa indicándose también que era causa de recusación a tenor del art. 24 de esa Ley, y prueba de ello es la declaración por parte del Ayuntamiento demandado respecto, entre otros, del recurrente Sr. Anton como "persona non grata" en ese municipio, como ya se acreditó por la parte actora con la documentación aportada con su escrito de conclusiones -y frente a lo que nada se dijo por la representación municipal en relación con esa alegación, cuyo silencio también se ha mantenido en esta apelación-. Esa declaración de "persona non grata", entre ellos del recurrente Sr. Anton, es además absolutamente improcedente, pues el Ayuntamiento no tiene ninguna competencia para efectuar una declaración de persona non grata y así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en sentencias de 17 de julio de 1998, 24 de noviembre de 2003 y de 23 de febrero de 2004, entre otras.

Aunque es cierto que a tenor de lo dispuesto en el art. 23.4 LRJSP la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en los que hayan intervenido, en este supuesto debe destacarse que la intervención del Alcalde es "decisiva" en la resolución del procedimiento de restauración de la legalidad de que se trata, al resolverse solamente por él como órgano unipersonal. Así resulta de lo señalado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de junio de 2011 (casación 3239/2007), que confirma la de esta Sala de 24 de abril de 2007, en la que se señala que el acuerdo "fue nulo, a efectos del artículo 28.3 LRJAP, toda vez que el voto del Alcalde fue decisivo para su adopción". En este sentido debe recordarse que el art. 28.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP) que se cita en esa sentencia del Tribunal Supremo tiene una redacción análoga a la que se contiene en el actual art. 23.4 LRJSP.

QUINTO.- Al estimarse el recurso de apelación con revocación de la sentencia de instancia y la anulación de los actos administrativos impugnados por los motivos antes expuestos, es innecesario el examen de los demás alegados por la parte apelante, como también ha señalado el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 15 de junio de 2015, 29 de junio de 2016 y de 14 de marzo y 28 de abril de 2017.

SEXTO.- No se hace una especial imposición de costas en ninguna de las dos instancias ( art. 139 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción 29/1998).

SÉPTIMO.- De conformidad con lo establecido en el núm. 8 de la Disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al estimarse el presente recurso de apelación procede disponer la devolución a la parte recurrente de la totalidad del depósito constituido para su interposición.

OCTAVO.- Contra esta sentencia puede interponerse el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLAMOS:**

Que estimando el presente recurso de apelación, registrado con el número 164/2019, interpuesto por la representación de D.<sup>a</sup> Jacinta y D. Anton, debemos:

- 1) Revocar y revocamos la sentencia de 18 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Zamora en el P.O. núm. 157/2017, y estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto anulamos el Decreto de la Alcaldía de Ferreras de Abajo de 28 de abril de 2017, desestimatorio del recurso de reposición formulado contra el Decreto de esa Alcaldía de 20 de febrero de 2017, dictado en el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística al que se refiere, así como este último.
- 2) No se hace una especial imposición de costas en ninguna de las dos instancias.
- 3) Devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para la interposición del presente recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos exigidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.