

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

SENTENCIA Nº 173

Rollo Apelación núm. 411/2015
PRESIDENTE

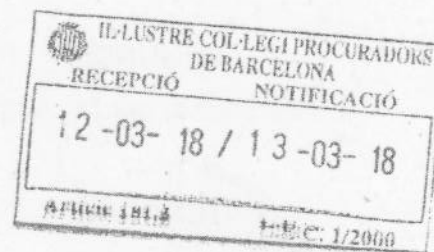
Don Manuel Táboas Bentanachs

MAGISTRADOS

Don Francisco López Vázquez

Don Helmuth Moya Meyer

=====



En Barcelona, a 28 de febrero del año dos mil dieciocho.

VISTO, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el presente recurso de apelación interpuesto a nombre del apelante don JACINTO [redacted] representado por don Francisco Javier Manjarín Albert, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.1 de Barcelona, en procedimiento núm. 295/2013, interviniendo como apelado el AYUNTAMIENTO DE TARRASA, representado por doña Cristina Cornet Salamero, siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interpone recurso de apelación contra la sentencia por la que se desestima el recurso frente a resolución que ordena la retirada del cerramiento con cristales y perfiles de aluminio adosado a estructura con cubierta preexistente situada en la terraza de un edificio de planta baja y tres pisos.

SEGUNDO.- Por su parte la apelada impugnó el recurso de apelación interpuesto por la contraria y pidió la desestimación del mismo.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 12 de enero del 2016 se recibieron los autos y se ordenó su registro en el libro de apelaciones. Se señaló como día de votación y fallo el 27 de febrero del 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación se insiste en la preexistencia de un cerramiento colocado para proteger el suelo de la terraza, cubierta con una techumbre, que fue sustituido en el año 2005 por un acristalamiento con perfiles de aluminio. El cerramiento se encontraba en situación de volumen disconforme, y la sustitución del mismo debe calificarse como meras obras de conservación.

La sentencia de instancia rechazó este planteamiento, básicamente, porque no considera probado que las obras de cerramiento se ejecutaran en el año 2005, por lo que no estando prescritas, y siendo ilegalizables, al rebasar la altura de plantas permitida, añadiendo una cuarta planta a las tres plantas piso más planta baja previstas en el planeamiento municipal, es procedente la orden de retirada del cerramiento.

SEGUNDO.- Si examinamos el expediente administrativo al folio 18 vuelta y 19 vuelta aparecen dos fotografías obtenidas en febrero del 2006 y en mayo del 2009 en las que no se observa cerramiento alguno, que dejan en evidencia las facturas fechadas en 2005 que evidentemente no pueden servir como prueba de que se ejecutara entonces el cerramiento y menos aún que éste viniera a sustituir a otro cerramiento anterior como se afirma el informe pericial obrante en el expediente administrativo al folio 50.

En consecuencia, correspondiendo la carga de la prueba de la fecha de terminación de las obras a quien alega la prescripción, y no acreditándose que las obras se hubieran ejecutado antes de mayo del 2009, no cabe duda que no había prescrito la potestad de restauración cuando se incoa el expediente el 8 de febrero del 2012.

TERCERO.- Las costas de este recurso las imponemos al apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, limitados los honorarios de letrado a 1.000 euros, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, sección tercera, ha dictado el siguiente

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Barcelona en el procedimiento núm. 295/2013, con imposición de las costas al apelante, limitados los honorarios de letrado a 1.000 euros, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

A su tiempo devuélvase los autos al órgano jurisdiccional de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra al rollo de apelación.

Hágase saber a las partes que la presente sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta sala y sección en un plazo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA.

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el recurso irá dirigido a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y su preparación también deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA, sin perjuicio de que la justificación a la que se refiere la letra e) del mencionado precepto legal, deba considerarse referida al derecho autonómico.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el acuerdo de 19 de mayo del 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20 de abril del 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (BOE nº 162, de 6 de julio del 2016).

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.