

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

**INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN. SANCIÓN ECONÓMICA.**

Nulidad resolución por ausencia dictamen Comisión informativa. Inexistencia; competencia del concurso de Gerencia de Urbanismo según el Reglamento de dicha Gerencia. No acreditación de la comisión de la infracción.

Existencia ante la falta de prueba de su comisión.

**Fallo:** Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 13 de enero de 2010, habiendo visto los presentes autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este juzgado; y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: O.S.L., representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> E. y defendido por el Letrado Sr. D. J.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> N. y defendido por el Letrado Sr. D. J.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 11 de febrero de 2008 del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, por la que se impone a la parte recurrente una sanción de multa de 30.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda D'Amicis Edmundo 4, local, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se proceda a la anulación del acto administrativo impugnado y subsidiariamente se imponga una sanción urbanística leve, y subsidiariamente se rebaje la sanción a lo indicado en el Fundamento de Derecho IX, del escrito de demanda.

**CUARTO.- Pretensiones de la administración demandada:**

Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se confirme la actuación administrativa recurrida, por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, mantiene la parte recurrente:

1-Nulidad de pleno derecho del acto recurrido, por inexistencia de informe de Comisión Informativa u órgano equiparable dentro de la Gerencia de Urbanismo.

2-Situación creadora de indefensión, infracción del derecho del particular de ser notificado de los hechos que se le imputan, de la infracción que tales hechos puedan constituir, de la identidad del instructor, de las sanciones y de la autoridad competente para la imposición de la sanción. Falta de notificación de la incoación, de la propuesta de resolución y de la imposición.

3-No se han acreditado los hechos que se imputan y no consta la realización de actuaciones de cambio de uso del local comercial para convertirlo en vivienda.

4-Vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta.

**SEGUNDO.-** Al recurrente, como ya hemos dicho, se le ha sancionado como autor, infracción urbanística grave, tipificada en el artículo 204 b) de la Ley 5/1999 por entender que ha procedido al acondicionamiento de un local para uso de vivienda.

Lo primero que esgrime el recurrente contra el acto que recurre, es que el mismo es que -dice- por entender que no existe informe de Comisión Informativa u órgano equiparable dentro de la Gerencia de Urbanismo.

Concretamente, basa el motivo de su impugnación en lo establecido en el artículo 35, de la Ley 7/1999, de 9 de Abril de la Administración Local de Aragón, que según el mismo, establece claramente que cuando la Junta de Gobierno Local actúa de forma delegada en lugar del Pleno, el asunto en cuestión debe ser informado previamente por la Comisión Informativa correspondiente, lo que supone que cuando se actúa por la vía de la delegación o desconcentración, descargando al Pleno “de trabajo”, deben activarse los órganos potestativos, llegándose incluso a crear comisiones especiales de tipo temporal. Esta labor informativa que figura claramente con carácter obligatorio, dice, esta recogida asimismo en el artículo 113.e) del RD 2568/1986, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que ratifica el carácter preceptivo de dicho dictamen.

Por ello, concluye, la resolución que nos ocupa en la que no consta la existencia de informe de Comisión Informativa alguna, ni la declaración de urgencia que pudiera justificar su ausencia, es nula de pleno derecho.

Tiene razón en este punto la representación y defensa de la Administración demandada, cuando mantiene que el motivo de impugnación que se plantea por la recurrente, no puede prosperar.

No debe olvidarse que la resolución sancionadora que nos ocupa, se dicta por el Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, en virtud de delegación de atribuciones realizada por Decreto de Alcaldía, y que dicho Consejo de Gerencia, resulta regulado por el Reglamento de la Gerencia Municipal de Urbanismo, publicado en el BOP de Zaragoza en fecha 15 de diciembre de 2003 (se aprobó el 28 de noviembre del mismo año), y en el mismo se mantiene:

1-En primer lugar, (art.4.E) que resulta de la competencia de la Gerencia de Urbanismo, ejercer la disciplina e inspección urbanística, incoando y resolviendo los expedientes sancionadores de restauración de la legalidad urbanística y de clausura de establecimientos por razones urbanísticas que sean de competencia municipal.

2- En segundo lugar, (art.8.2), que resulta competencia del Consejo de Gerencia, incoar y resolver los expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad urbanística por infracciones urbanísticas graves y muy graves; y

3-En tercer lugar, que es precisamente el Consejo de Gerencia (**órgano colegiado de deliberación y decisión, con capacidad de informe, propuesta y resolución -art.7-**) quien en los asuntos reservados a aprobación plenaria actúa en calidad de Comisión Informativa de Urbanismo.

Debe en su consecuencia procederse a la desestimación del motivo de impugnación aquí mantenido por la recurrente, procediendo al análisis sobre el fondo del asunto.

**TERCERO.-** Seguidamente, la parte recurrente alega toda una serie de supuestos defectos formales, procedimentales, causantes de indefensión, que no serán analizados por resultar innecesarios al aparecer con evidencia que no se acredita en modo alguno que la infracción que se imputa haya sido cometida.

Concretamente, el expediente administrativo remitido parte de una denuncia efectuada por una Comunidad de propietarios que se refiere a una calle y por tanto a unos locales diferentes de aquellos por los que se sanciona a la recurrente. Véase que la denuncia se refiere a la calle Miguel Unamuno, número 33, y a la misma calle y local se refiere posteriormente el informe de Inspección Urbanística (ya analizado en otros pleitos que se han sustanciado ante este Juzgado) y en cambio el procedimiento sancionador se incoa por una infracción urbanística grave consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda, en D' Amicis Edmundo, 10, local procediéndose a la imposición a la recurrente de la sanción impugnada en relación a este local, sin que en el expediente conste actuación alguna urbanística relación al

mismo. Por tanto y en conclusión, existiendo una carencia de prueba absoluta sobre la infracción imputada. Dicho esto, lo único que la Administración ha aportado de nuevo a los autos, es un informe de la Policía Local, a instancia de la defensa de la Administración ante esta sede, en el que la mencionada Fuerza mantiene que los agentes en inspección directa y ocular del interior del local AB del número 10, de la Calle Edmundo Damicis, comprobaron que una vez rebasada la puerta se accedía a un pequeño despacho de unos 10 metros cuadrados y por un pasillo se accedía a una pequeña cocina de unos 3 metros cuadrados equipada con placas de cocina, fregadero y frigorífico, encontrándose a continuación con un cuarto de aseo equipado con lavado, inodoro y plato de ducha, y al final del pasillo con otra habitación de unos 10 metros cuadrados, cuya distribución eléctrica indica estar preparada para dormitorio. Se añadía que el local en cuestión se encontraba sin amueblar. El resto de los locales, sigue el informe, (un total de 4), se encontraban cerrados y aparentemente vacíos, sin embargo, en los locales cuyo acceso se realiza por el interior de la urbanización, dicen, existen 6 locales, estando al parecer al menos 2 de ellos, habitualmente utilizados, ratificándose este extremo por los vecinos. Se apuntaba que en uno de ellos, se apreciaba una cama de matrimonio en la habitación destinada a dormitorio.

Nada más en relación a la supuesta infracción consta o se acredita en autos, a salvo de la pericial practicada a instancia de la recurrente, que nada concluye en su contra para entender que la infracción por la que se sanciona haya sido cometida y deba desestimarse la demanda, teniendo en cuenta y resaltando que dicho informe viene a concluir concretamente sobre uno de los locales (Local C) que la parte recurrente habría subsanado todas las deficiencias recogidas en el informe -recordemos que el informe de Inspección, informe de 7 de noviembre de 2006, además, no se refería a los locales que nos ocupan- restituyendo el vestíbulo previo en el aseo, eliminado equipamiento de fuegos, horno y campana extractora y tapando el conducto de aluminio flexible con salida a fachada, lo que le lleva a concluir que en opinión del perito, tan sólo quedaría rectificar el cambio de sentido de la puerta de apertura, para restituir la situación a las condiciones de la licencia.

En definitiva, entendemos que no existe prueba alguna en autos que deba llevarnos a entender acreditada y por tanto cometida la infracción que se imputa, debiendo procederse a la estimación de la demanda y a la anulación de la actuación administrativa impugnada.

Para finalizar, entendemos que no está de más reflejar en esta resolución la solución a la que este Juzgado llegó, en relación a la denuncia que obra en autos como origen del expediente disciplinario que nos ocupa y por tanto en relación a la Calle Miguel de Unamuno, 33, conforme a la cual:

*"En segundo lugar, la parte recurrente mantiene que no se encuentran acreditados los hechos imputados, sino que lo que queda demostrado, es únicamente que cuando se hizo la inspección urbanística se realizaban obras para las que en principio se contaba con la oportuna licencia, sin que se derive necesariamente de la situación fáctica, que se estuviera modificando o transformando un local comercial, para transformarlo en una vivienda.*

*Al respecto y para decidir sobre el presente motivo de impugnación, conviene resaltar los siguientes datos obrantes en autos:*

*1- al folio 4, del expediente administrativo, obra denuncia de la Comunidad de Propietarios, sita en la Calle Miguel de Unamuno, número 33, de la localidad de Zaragoza, en la que se denuncian irregularidades en la construcción y adecuamiento en el destino final de determinados locales -entre otros el del recurrente consistentes según los denunciantes es que, existen concedidas licencias para habilitar oficinas y lo que se está habilitando son viviendas.*

*2- tras la denuncia, consta informe del servicio de Inspección del Ayuntamiento (folio 5) en el que esencialmente se hace constar en cuanto a los locales inspeccionados (concretamente el que nos ocupa), que las obras se ajustan básicamente a las licencias concedidas, si bien, sigue, existen deficiencias y ampliaciones comunes a todos los expedientes, así se constata que los aseos incumplen el art 5.5.8.1 de la OM de la Edificación, ya que se ha eliminado el vestíbulo previo y se ha colocado plato de ducha, se han ampliado las instalaciones de fontanería y saneamiento para la posible colocación de fregadero, lavadora, lavavajillas, que con la ducha ya instalada parece el acondicionamiento para futuro*

uso de vivienda (se añadía que dichas instalaciones deberían anularse o legalizarse), se constataba igualmente que se observaba un cambio de giro en las puertas de acceso que debería recogerse en los proyectos de modificación de licencia, y que en todas las oficinas se han colocado conductos de aluminio flexible con salida a la fachada, estando interiormente ocultos en el falso techo, habiéndose cambiado la ubicación del aseo

3-Al folio 12, consta la licencia concedida al recurrente en fecha 16 de enero de 2004, consistente en licencia de obras de acondicionamiento y de apertura para local, sito en Alvar Lopez Manuel, numero 7, destinado a Oficina.

4-Tras ello, folio 14, se inicia procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido, por entender el Ayuntamiento acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución, o en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllas resultando incompatible con la ordenación vigente.

5-Al folio 36, consta resolución del Consejo de Gerencia, por la que se requiere al recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la restitución del local a su estado original, por resultar acreditada la edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia o no ajustándose a lo acordado y autorizado, resultado el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

6-Al folio 46, consta acto de incoación de procedimiento sancionador contra el recurrente, como presunto autor de una infracción urbanística grave, consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda en Alvar López Manuel 7, local, advirtiéndole que la misma puede ser sancionada con multa de 3.005,07 €, a 30.050,61€.

7-Y al folio 56, consta la resolución por la que se impone la sanción que aquí se recurre.

Por su parte, la pericial practicada en esta litis a instancia de la recurrente y de designación judicial, pone de manifiesto que:

1) -las diferencias respecto al proyecto con el que se tramitó la licencia, son:

---construcción de una zona destinada a cocina, dentro de la sala principal pero abierta a la misma, separada por tabique de aproximadamente 1 metro de altura, a modo de barra, así como por un falso techo, habiéndose instalado en dicha zona una bancada de cocina de dimensiones mínimas en la que hay un frigorífico; encimera, y fregadero de un seno; y

---construcción de un armario empotrado a continuación del ya previsto en proyecto, enfrentado con la zona de cocina anterior.

El perito mantiene que estas modificaciones, no permiten concluir con fehaciencia si existe un cambio del uso inicialmente previsto como oficina, para un uso residencial, ya que, dice, el uso residencial y el de oficinas no son totalmente exclusivos, es decir; pueden coexistir en un mismo espacio, y es más, añade que, el hecho de que se hayan añadido la zona de cocina y el armario empotrado, no implica, en su opinión que “necesariamente” ya no pueda usarse como oficina el resto del espacio. Concluye en definitiva que cabrían dos usos de forma alternativa en el tiempo y que ello dependerá exclusivamente de la voluntad de los ocupantes.

Por último manifestaba que las obras detectadas no ajustadas a la licencia, eran perfectamente subsanables, bastando con desmontar el tabique bajo de separación entre la sala y la zona de cocina y la bancada y el armario empotrado situado enfrente. Concluía manifestando que estas obras, eran todas ellas de muy escasa cantidad y coste.

Ninguna otra prueba existe en autos, en orden a acreditar la supuesta comisión de la infracción que se imputa a la recurrente.

Pues bien, dicho esto, entendemos que la infracción por la que se ha sancionado al actor; no resulta acreditada en autos con la necesaria contundencia para entender que se haya desvirtuado la presunción de inocencia del recurrente, y para entender por ello que la sanción que se ha impuesto es conforme y ajustada a Derecho.

Ni los propios servicios técnicos de la Administración demandada, ni el perito que ha intervenido en los autos, se atreven a emitir un juicio técnico sobre el asunto, y por ello, entendemos que la sanción que se ha impuesto resulta

*inmotivada, carece del suficiente fundamento técnico-probatorio, y debe ser anulada de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución, sin que resulte necesario efectuar otro análisis sobre el resto de los motivos de impugnación esgrimidos.”.*

Por todo lo expuesto, procederemos a la íntegra estimación de la demanda tal y como se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

**CUARTO.-** No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

ESTIMAR el presente recurso P.O. 362/2008-AC, interpuesto por O.S.L., a través de la representación y defensa especificada al inicio de la presente contra la actuación administrativa a la que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

**SEGUNDO.-** No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.