

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Procedencia.

Caducidad de procedimiento inexistencia.

Prescripción infracción inexistencia.

Inicio plazo desde la denuncia al no existir signos externos.

Tipicidad y legalidad existencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 7 de mayo de 2013; vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: Comunidad de Propietarios de C/ Coso nº 18 de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. Dña. M.P.A.L. y defendido por la Letrado Dña. M.A.B.S.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado y defendido por el Letrado Sr. J.L.E.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo, de 12/7/12, que estima parcialmente Recurso de Reposición contra Resolución de 02/02/12 que impuso multa de 24.000 euros por infracción urbanística grave, y rebaja el importe de la multa a 12.000 euros.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se declare nulo el acto administrativo recurrido.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación la recurrente mantiene los siguientes:

1-Niega los hechos y actos administrativos desencadenantes del recurso contencioso-administrativo y mantiene que con total nitidez cómo las rayas pintadas en el suelo, se corresponden con la situación que se determinó en el plano final de la obra.

2-Vulneración de los principios de tipicidad y legalidad.

3-Caducidad del procedimiento.

4-Prescripción de la infracción.

SEGUNDO.- Mantiene la parte recurrente que el día 15 de julio de 2011, se acordó iniciar un procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico en relación con el acto de no ajustar las líneas de los estacionamientos del sótano 2, del edificio, a las establecidas en el plano de final de obra, toda vez que se entiende acreditado que el acto denunciado incumplía la normativa urbanística de aplicación o carecía de la preceptiva licencia u orden de ejecución por lo que se consideraba que dicha situación era incompatible con la ordenación vigente. Añade que el día 1 de

diciembre de 2011, se acordó iniciar procedimiento sancionador a la Comunidad, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en no ajustar las líneas de los estacionamientos del sótano 2, a las establecidas en el plano final de obra. Finalmente, en fecha 2 de febrero de 2012, sigue, se acuerda imponer a la actora una multa de 24.000 €, por las causas citadas, interponiéndose contra dicha resolución recurso de reposición, dictándose finalmente resolución que desestima parcialmente el recurso y confirma la resolución rebajando la sanción impuesta a la de 12.000 €.

Dicho esto, al expediente administrativo remitido y obrante en Autos, obran los siguientes datos:

1-Denuncia efectuada por D^a G.M.O., manifestando que es la propietaria de estacionamiento número 7, c/ Coso 18, y Palomeque 11, de Zaragoza, y que solicita revisión y modificación del paso al estacionamiento, en la parte correspondiente al pasillo de circulación, a la mencionada Plaza de Garaje, puesto que el paso actual es tan reducido que no permite el acceso de coches a la misma. Ante ello, pedía una solución que permitiese y facilitase dicho acceso a la plaza de garaje indicada.

A dicha denuncia se adjuntaba informe efectuado por el Arquitecto Técnico Sr. D. D.G.A., fecha en octubre de 2008, y la denuncia tiene fecha de mayo de 2011.

2-Tras la denuncia, por el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, en relación al asunto "comprobación plazas de garaje", se concluye que:

"...Se ha realizado visita de inspección al sótano 2, del estacionamiento de referencia pudiéndose comprobar lo siguiente:

1º-Las líneas actuales de las plazas de estacionamiento parece ser que llevan bastante tiempo, si bien no podemos indicar ni por aproximación el tiempo que llevan pintadas (según informe técnico aportado por la solicitante, las líneas se realizaron entre el 30 de septiembre de 2008 y el 17 de octubre de 2008). Consultado con el administrador de la finca él desconoce que se hayan pintado.

2º-Dichas líneas no se corresponden con las que figuran en la documentación final de obra de la licencia de ocupación.....

3º-Se observa la existencia de otras líneas antiguas borradas que se ajustarían más a la licencia de ocupación, sin ser coincidentes con la misma.

4º-También se observa la colocación en la plaza número 8, de un cepo de aparcamiento que entorpece la maniobra de la plaza núm. 7, al invadir las zonas comunes.

5º-La Plaza número 7 tiene las dimensiones mínimas de 4 x 2 que establece la Ordenanza de Estacionamiento, si bien incumple la dimensión mínima de 2,00 mts en su acceso (art. 22 de la OM de Estacionamientos), teniendo sólo 1,90 mts, lo cual unido a que las líneas de los estacionamientos colindantes se han desplazado ocupando parte del pasillo, hace totalmente imposible su utilización como plaza para coches.

Concluyendo:

Se le deberá requerir a la Comunidad de Propietarios para que las líneas de los estacionamientos del sótano 2, se ajusten al plano de final de obra.

Se le deberá requerir al propietario de la plaza n° 8, para que elimine el cepo colocado en su plaza, pues carece de licencia.

Sería necesario estudiar la realización de un rebaje a la esquina del muro de hormigón (al igual que se observan otras esquinas en dicho garaje de 0,15 x 0,40) de forma que se ganarán 10 cm para tener 2,00 mts. de acceso para la plaza num 7. También sería conveniente realizar un pequeño chaflán de 0,20 x 0,20 mts, en la plaza num 8. Ambos chaflanes se acotan en el plano adjunto en color rojo".

3-Al folio 35 del expediente, se inicia procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de ajustar las líneas de los estacionamientos del sótano 2, a las establecidas en el plano final de obra en Coso 18, Palomeque 11, realizado por Cdad. de Prop. Coso 18-Palomeque 11, toda vez que resulta 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, expediente éste que culmina con resolución de 20 de octubre de 2011 (folio 45) en la que se requiere a la Comunidad de Propietarios para que en el plazo de un mes, proceda a ajustar las líneas de los estacionamientos del sótano 2, a las establecidas en el plano final de obra, por resultar acreditada la realización de acto de edificación o

uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución, o en su caso, no ajustándose a lo autorizado, resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

4-Al folio 51, obra que tras lo expuesto, en fecha 2 de diciembre de 2011, se incoó a la Comunidad de Propietarios recurrente, procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística GRAVE, consistente en no ajustar las líneas de los estacionamientos del sótano 2, a las establecidas en el plano final de obra, en Coso 18, Palomeque, 11, que podía ser sancionada con multa de 6.000,01 €, a 60.000 €, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) y 275 k) de la Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, acto éste de incoación que fue notificado el día 19 de diciembre de 2011, (folio 54 del expediente administrativo), sin que por el mismo se hiciese uso del trámite de audiencia.

5-Al folio 59, obra resolución del Consejo de Gerencia de 2 de febrero de 2012, en la que se impone a la recurrente una multa de 24.000 €, por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en no ajustar las líneas de los estacionamientos del sótano 2 a las establecidas en el plano de final de obra en Coso 18-Palomeque 11, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) y k) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

6-Tras el dictado de la resolución sancionadora, la Comunidad de Propietarios comparece ante el Ayuntamiento, indicando en esencia que la comunidad nunca ha variado la disposición de las líneas de aparcamiento y que éstas, están tal y como se entregaron a los propietarios, por lo que nunca ha habido intencionalidad por parte de la comunidad, tema éste corroborado por todos los Propietarios del Garaje, en la última Junta General de la Comunidad. En definitiva solicita que se anule la sanción dado que la pintura de las plazas, dice, está como se entregaron por el constructor en el año 1989.

7-Tras dicha comparecencia que se efectúa en fecha 27 de febrero de 2012, el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, a fecha 16 de abril 2012, mantiene que a la vista de dicha comparecencia efectuada por la Comunidad, la misma pone de manifiesto que no han pintado las rayas que se solicita en informe previo y para que se ajuste a los planos de final de obra, observándose la existencia (página 31 del expediente) de una raya amarilla actual y la anterior ya difuminada.

8-En fecha 12 de julio de 2012, la comparecencia efectuada por la Comunidad de Propietarios ante el Ayuntamiento, que es tenida como Recurso de Reposición frente a la sanción impuesta, se dicta resolución estimando parcialmente dicho recurso y rebajando la sanción a la de 12.000 €.

TERCERO.- Por cuestiones exclusivamente metodológicas, comenzamos analizando el primero de los motivos de impugnación opuestos por la parte recurrente y consistentes en la Caducidad del procedimiento.

Invoca la recurrente a estos efectos el Reglamento de Disciplina Urbanística, para desarrollo de la Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, en argumentación a la cual nos remitimos que hace mas bien referencia a la infracción de la prescripción que posteriormente mantiene.

Sin perjuicio de ello, el artículo 9 del Decreto 28/2001, de 30 de enero del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, establece:

Artículo 9. Plazos para el desarrollo del procedimiento

1.Salvo que legalmente esté establecido otro plazo, los procedimientos sancionadores deberán resolverse en el plazo máximo de seis meses.

2.Los supuestos de interrupción del plazo serán los previstos en la normativa básica del procedimiento administrativo sancionador y los mencionados en este Reglamento.

Por su parte, el artículo 42 LJRAP y PAC, mantiene:

Artículo 42. Obligación de resolver

.....
El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá

exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

.....
5. *El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:*

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 71 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el art. 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles.

De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.”

Pues bien, en el presente caso el procedimiento se incoa en fecha 1 de diciembre de 2011, dictándose resolución sancionadora que es notificada a la recurrente en fecha 24 de febrero de 2012, momento éste en que no ha transcurrido el plazo de 6 meses inicialmente establecido para la tramitación del mismo, todo y pese a que en el acto de incoación se había acordado ya de inicio una ampliación del plazo, en cuya conformidad a Derecho, no entraremos ya que, insistimos, el procedimiento se tramita dentro del plazo inicialmente establecido sin necesidad de prórrogas.

CUARTO.- En segundo lugar analizaremos la prescripción de la infracción, también esgrimida por la actora.

Ha de tenerse en cuenta que la infracción por la que se sanciona a la recurrente, es la infracción urbanística GRAVE, prevista en el artículo 275 b) en relación con el 275 k) de la Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, artículos éstos, conforme a los cuales:

“Artículo 275. Infracciones graves.

Constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con multa de seis mil euros y un céntimo de euro a sesenta mil euros:

.....
b) La realización de alguna de las actividades a que se refiere esta Ley, sin

autorización o licencia u orden de ejecución, o incumpliendo las determinaciones que impongan éstas, cuando no fuere legalizable, salvo que esté tipificada como infracción muy grave.

.....
k) La edificación de sótanos, semisótanos, áticos o entreplantas, cualquiera que sea el uso a que se dedicaren, no permitidos por el plan, cuando no esté tipificada como muy grave...”.

Por su parte, el artículo 280 de la Ley 3/2009, establece:

“Artículo 280. Prescripción

1. El plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves de cuatro años, y para las muy graves, de diez años, de conformidad con lo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común.

2. El plazo se computará desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos o, si ésta fuere desconocida, desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador. Se entenderá que no ha podido incoarse el procedimiento sancionador mientras no aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.”

Por tanto, el plazo de prescripción es de 4 años, por encontrarnos ante una infracción grave, que ha de computarse desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador (en este caso fecha de la denuncia de la particular arriba mencionada, ya que no pudo incoarse antes al no aparecer signos externos que permitiesen conocer los hechos constitutivos de la infracción) y siendo esto así, desconociéndose la fecha exacta de los hechos, y tratándose de un supuesto que no “da signos externos” hasta la interposición de la oportuna denuncia, siendo que la misma se interpone el día 9 de mayo de 2011, y la incoación del procedimiento se efectúa en fecha 1 de diciembre de 2011, parece evidente que no ha transcurrido el plazo de 4 años de prescripción previsto.

A este respecto debe añadirse que nada en contrario acredita la parte recurrente, ya que el testigo que intervino (conserje o portero de la finca) tan sólo mantuvo que no se modificaron en modo alguno las líneas de división de las plazas de parking, habiéndose efectuado por el mismo un nuevo pintado de las inicialmente existentes, pero dicho testigo no permaneció en la Comunidad ni desde su inicio, ni ha estado hasta el final (manifestó que hacía ya unos tres años que se había jubilado) a lo que debe añadirse que no siempre ha estado presente en la finca (durante los años que sirvió a la Comunidad, disfrutó de vacaciones y otros permisos.....), lo que impide tener en cuenta su testimonio a estos efectos fundamentalmente porque nada aclara al respecto pretendido.

QUINTO.- Seguidamente se niega la comisión de los hechos.

A nuestro parecer la comisión de los mismos está perfectamente probada, atendidos los informes obrantes en Autos (uno de parte) y otros del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, y atendidas las fotografías también obrantes, que claramente ponen de relieve y manifiestan un desplazamiento de la determinación de las líneas de delimitación de las plazas de parking (reflejan una línea originaria ya desviada y otra posterior, e incluso la existencia de un cepo que determinaría a su vez, la determinación de la línea originaria delimitadora posteriormente ampliada) y las manifestaciones de los técnicos del Ayuntamiento de Zaragoza sobre que la disposición actual de las plazas, no se ajustan al proyecto de obras aprobado.

Todo ello no ha sido desvirtuado en modo alguno por la recurrente, y no lo ha sido concretamente por la testifical practicada, por lo más arriba expuesto.

SEXTO.- Por último, la recurrente mantiene que se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.

Como ya hemos visto el Ayuntamiento de Zaragoza tipifica la infracción incluyéndola en lo establecido en el artículo 275 b) y k) de la Ley de Urbanismo.

A nuestro entender; hubiera sido deseable que se hubiera hecho referencia además al apartado h) del mismo precepto, conforme al cual:

“h) El incumplimiento de las determinaciones de las normas urbanísticas u ordenanzas de edificación, del proyecto de urbanización o del proyecto de obras

ordinarias, cuando la actuación no fuere legalizable."

Ahora bien, esto no puede llevarnos a entender que exista un defecto de tipificación con la relevancia pretendida por la recurrente, ya que lo que si es cierto es que lo que se sanciona es la realización de una actividad sin autorización o licencia, e incumpliendo sus determinaciones (concretamente la licencia que autorizó el proyecto de obras inicial), así como que la actuación no es legalizable, siendo igualmente cierto que dicha actuación se centra en un sótano, y que la variación de la pintura que viene a delimitar las plazas de parking del mismo, implica -pese a no ser un acto de construcción en el sentido estricto de la palabra- una configuración específica de la edificación del sótano y de la determinación, es decir, una creación de un espacio equiparable a la edificación del mismo y que puede ser modificable a través de otro acto de pintado, sin necesidad de más ejercicio constructivo, lo que llevaría -como aquí ha pasado- a una nueva configuración del espacio y sus volúmenes y a una solución constructiva diferente de la planteada, aprobada y autorizada.

Debe procederse a la íntegra desestimación de la demanda.

SEPTIMO.- Las costas del procedimiento se imponen a la parte recurrente con un límite por todos los conceptos de 600 €.

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Abreviado nº 273/2012-BA, promovido por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de C/ Coso Número 18 de Zaragoza, con la representación y defensa antes mencionada contra la resolución a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- Las costas del procedimiento deben imponerse a la recurrente, con un límite máximo global por todos los conceptos de 600 €.

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