

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

Improcedencia.

Caducidad de procedimiento.

Existencia a pesar de la ampliación del plazo legal para resolver.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Jose Javier Olivan del Cacho

Zaragoza, a 19 de junio de 2013.

En nombre de S.M el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jose Javier Olivan del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza, habiendo visto el Procedimiento Abreviado 190/2012 en el que ha sido actora la mercantil J.P.,S.L. representada por D. J.A.G.M., Procurador, con asistencia Letrada de D. P.A.G.M. y como demandado el Excmo Ayuntamiento de Zaragoza, representado, por D^a S.S.S., con asistencia de la Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo del Consejo de Gerencia de 24 de mayo de 2012, sobre imposición de sanción por la contravención de la legislación urbanística.

HECHOS

PRIMERO.- El día 4 de julio de 2012, D. J.A.G.M., Procurador de los Tribunales y de la mercantil precitada, presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia “por la que, estimando las pretensiones de esta parte, anule, por ser contraria a derecho, la Resolución del Consejo de Gerencia de fecha 24 de mayo de 2012, objeto de las presentes actuaciones, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración si se opusiera a la presente”.

SEGUNDO.- Mediante resolución se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 11 de junio de 2013, fecha en la que se celebró el acto del juicio oral con los resultados que son de ver en Autos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la sanción urbanística adoptada por la Corporación con motivo de la contravención de la legislación urbanística.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 10 de enero de 2011, se presentó por D. E.J.M.I. solicitud dirigida a que fueran examinadas las deficiencias encontradas en la vivienda sita en la Calle Predicadores 107-111, a saber:

“1.- Torres de ventilación de gases procedentes de baños y cocina de la comunidad que no se ajustan a normativa ni a proyecto final de obra.

2.- Chimenea procedente de otra vivienda que, atravesando terraza cuyo uso privativo es nuestro, evacua gases y humos.

3.- Ubicación de una tubería de aguas fecales oculta en la preinstalación de aire acondicionado de nuestro salón. Esta cuelga del techo de mi vivienda y por el interior de la misma”.

2.- Con fecha 14 de febrero de 2011, se emitió informe técnico, en el que se concluía (folio 6 vuelto):

“a.- Respecto a la altura total de las chimeneas correspondientes a la evacuación de humos, gases y ventilación de cuartos oscuros y/o aseos, aún no ajustándose a la documentación gráfica presentada en el ‘Final de Obra’ (plano nº

18 y nº 20 - foliados nº 81 y 83), las alturas totales cumplen con lo establecido en el Art. 5.3 y 5.4.8 de las Ordenanzas Generales de Edificación.

Respecto a las rejillas que se ubican en el paramento de las chimeneas y si estas corresponden a la evacuación de humos y/o gases (y no corresponden a la ventilación de las bajantes, extremos que no se pudo comprobar al ser una instalación oculta), la altura mínima regulada por las OOMM es de 2,00 metros, la medición realizada de la rejilla más baja está a 1,80 metros \pm 3 cm.

b.- En relación a la chimenea de aluminio que se supone corresponde la instalación de una chimenea hogar de la vivienda 4º C, indicamos que no se contempla dicha instalación en la documentación de 'Fin de Obra', no obstante señalamos que es una instalación susceptible de legalización. Se desconoce si dicha instalación se realizó con anterioridad o posteriormente a la documentación de 'Fin de Obra'.

c.- Sobre la altura del falso techo del salón-comedor de la vivienda 4º, B, indicamos que se incumple el Art. 2.3.18 apartado 3 en lo referente a la altura libre (medición realizada 2,24 metros) y respecto a la ocupación (superior al 30 % de la habitación)".

3.- Con fecha 1 de marzo de 2011, se acordó la iniciación de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística "en relación con el acto de colocación de rejillas en el paramento de las chimeneas incumpliendo la altura mínima regulada por las OOMM que es de 2 metros y colocación de falso techo de salón-comedor de la vivienda 4º B incumpliendo el art. 2.3.18, apartado 3 de las Normas del PGOU en lo referente a la altura libre y respecto a la ocupación, en Predicadores 107-111, realizado por J.P.,S.L., toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllas resultando incompatible con la ordenación vigente"; folio 11.

4.- Con fecha de marzo de 2011, la mercantil actora presentó escrito del siguiente tenor:

"En referencia al expediente arriba indicado, remito contestación y aclaración a los puntos por los que se inicia procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido (...):

1.- Las rejillas colocadas en el paramento de las chimeneas cumple la altura mínima exigida por la normativa.

2.- En relación a la altura libre de salón-comedor, el art. 2.3.18 apartado 3, al que hacen referencia en su escrito, dice que 'podrá aceptarse una reducción parcial de la altura hasta 2,25 metros, por razones constructivas, siempre que la superficie de la zona en la que se produzca no supere el 30 % de la superficie útil de la habitación', este porcentaje, en este caso, no es superado".

4.- Con fecha 1 de abril de 2011, se informó por los servicios técnicos municipales que no se aportaba ningún certificado técnico y que no se mencionaba nada respecto a la instalación de la chimenea; folio 19.

5.- Con fecha 29 de abril de 2011, se acordó efectuar el correspondiente requerimiento; folio 24.

6.- Con fecha 2 de junio de 2011, se acordó la incoación de expediente sancionador por la conducta a que se refería el expediente del requerimiento; conducta "que puede ser sancionada con multa de 6.001 a 60.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) y 275 h)".

En el apartado quinto, se especificaba que se acordaba "ampliar hasta doce meses a partir del presente acuerdo el plazo máximo para resolver este procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 9.1 del Decreto 28/2011 (...), toda vez que concurren circunstancias que hacen materialmente imposible la resolución del procedimiento en el plazo de seis meses legalmente establecido (en primer lugar, obligatoriedad de dar audiencia a los interesados por el plazo de quince días hábiles tras el acuerdo de incoación y la propuesta de sanción, así como llevar a cabo, en su caso, la práctica de la prueba en el plazo de un mes, trámites que agotan el menos la mitad del plazo de resolución, y en segundo lugar, la práctica de las notificaciones, tanto del acuerdo de incoación como del trámite de prueba, de la propuesta de sanción y del acuerdo de imposición, a través del Servicio de Correos, ajeno a la Administración, trámite que agota normalmente

la otra mitad de aquel plazo. Existe, además, la necesidad de que emitan los correspondientes informes técnicos, determinantes para la resolución y que, a su vez, lleven aparejada la pertinente cita con el interesado para poder realizar la visita de inspección”.

7.- Con fecha 10 de junio de 2011, se presentó escrito de alegaciones por la actora del siguiente tenor (folio 38):

"-La chimenea-hogar que hace referencia dicho expediente fue ejecutada durante la obra y se ha reflejado en los planos de obra.

En el proyecto del que se obtuvo licencia figuraba grafiada una chimenea en el alzado para la vivienda 4° C, la cual durante la ejecución de la obra se decidió desplazar, no habiéndose reflejado por error dicha modificación en el final de obra, aspecto que se ha subsanado aportándose nuevos planos en los que figura correctamente grafiada la chimenea en cuestión.

-Las rejillas colocadas en el paramento de las chimeneas cumple la altura mínima, exigida por la normativa.

-En relación a la altura libre del salón-comedor, el art. 2.3.18 apartado 3, al que hacen referencia en su escrito, dice que; 'podrá aceptarse una reducción parcial de la altura hasta 2,25 metros, por razones constructivas, siempre que la superficie de la zona en la que se produzca no supere el 30 % de la superficie útil de la habitación' este porcentaje, en este caso, no es superado”.

Se adjuntaba informe técnico del Arquitecto, de junio de 2011, en el que se decía:

“El presente Anexo se redacta por el Arquitecto D. J.A.N. con propósito de modificar los planos de final de obra de la edificación sita en c/ Predicadores nº 107-111, procediendo a desplazar la chimenea en cubierta procedente del piso 4° C. Dicha chimenea durante la ejecución de la obra se desplazó respecto a la posición que figuraba en el proyecto inicial y no se reflejó dicha modificación en el final de obra, por lo que ahora se procede a subsanar dicho error.

Dicha modificación no es sustancial por lo que no procede una modificación de la licencia.

Se acompaña la documentación gráfica, plano reducido del proyecto básico en que aparece dicha chimenea en su lugar original así como los planos de final de obra modificados en que se plasma la situación final de dicha chimenea”.

8.- Con fecha 27 de junio de 2011, se emitió informe técnico del siguiente tenor (folio 50):

"1.- Respecto a la chimenea de aluminio, la cual se indica que corresponde a la vivienda 4° C, se han presentado planos de modificación correspondientes al 'Fin de Obra' donde se recoge la ubicación de dicha chimenea, en el supuesto de ser procedente el adjuntar dichos planos y el informe al expediente en el cual se tramitó el 'Final de Obra', esta Sección Técnica entiende que no es una modificación sustancial dado que la ejecución, según se indica, se realizó en el transcurso de la obra y así se refleja en el Anexo final de Obra C/ Predicadores nº 107-111 y en los planos Final de Obra de Edificio, visados por el COAA con fecha 10 de junio de 2011.

2.- En relación a las rejillas ubicadas en los paramentos de las chimeneas, no se indica si corresponden a las ventilaciones de bajantes y/o salidas de evacuación de humos o gases, extremo que debería ser aclarado taxativamente mediante el correspondiente certificado técnico.

3.- Sobre la altura del falso techo del Salón-Comedor de vivienda 4° B, no nos parece preciso ni suficiente lo expuesto en el informe visado por el C.O.A.A. con fecha 10 de junio de 2011, debiendo presentar, en el caso de ser procedente, un certificado técnico aportando plano en planta donde se reflejen las superficies afectadas por los falsos techos y plano de sección donde se indiquen las alturas libres”.

9.-Mediante escrito de 4 de julio de 2011, se interesó la aportación de certificados técnicos indicados en el informe técnico anterior en el plazo de diez días. Consta notificación de 6 de julio de 2011, habiéndose presentado el día 12 de agosto de 2011 escrito con el que se adjuntaban determinados certificados técnicos.

10.-Con fecha 15 de septiembre de 2011, el Sr. M.I. solicitó fotocopia de determinados particulares y, tras su examen, ese mismo día realizó comparecencia en

la que indicó:

“1.- El arquitecto D. J.A.N. no ha puesto en contacto con el propietario de la vivienda 4º B para poder acceder a ésta. Por la presente se le autoriza para que, previa solicitud al propietario, acceda a la misma a los efectos de tomar las medidas del falso techo del salón comedor.

2.- Que la documentación aportada, folios 58 y 59, no se ajustan a la realidad lo que podría constituir un delito de falsedad en documento público, lo que se comunica a los efectos oportunos”.

11.- Con fecha 15 de septiembre de 2011, los servicios técnicos municipales, tras reflejar la documentación aportada en la comparecencia del día 10 de agosto de 2011 y lo expresado en la comparecencia de 15 de septiembre de 2011, informan (folios 64 y vuelto):

“a.- Por parte de esta Sección Técnica y a la vista de las contradicciones entre los documentos aportados por las partes propone:

1.-Que a la mayor brevedad posible se comuniquen a la Promotora-Constructora, así como al Arquitecto autor de los certificados de autorización por parte del propietario de la vivienda (cuyos datos reflejamos a continuación) para poder acceder a dicha vivienda.

(...)

2.-Respecto al punto 2º de la comparecencia de fecha 15 de septiembre de 2011, entendemos al ser un tema jurídico debería ser el Servicio de Disciplina Urbanística el que dilucide el procedimiento o la actuación a seguir al respecto.

b.- Que en relación al falso techo del salón-comedor, en la fecha que esta Sección Técnica realiza la inspección (11 de febrero de 2011), se ratifica en lo expuesto en el punto c) del informe fechado el 14 de febrero de 2011”.

12.- Mediante escrito del Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística, de 22 de septiembre de 2011, se acompañó copia del anterior informe técnico, en el que se concedía un trámite de audiencia de diez días a la actora.

13.- Con fecha 19 de enero de 2012, el Arquitecto D. J.A.N. informó:

“En referencia al expediente 14438/2011 se hizo un informe a petición del promotor de la obra con fecha día 5 de agosto de 2011, el cual como se explicaba al no tener acceso a la vivienda se realizó, según indicaciones del operario que realizó la obra entendiendo que cumplía con las Ordenanzas.

Tras recibir plano realizado por D. J.M.G. (Arquitecto) a petición del propietario actual de la vivienda se constató que la escuadra de escayola necesaria para tapar la bajante de la planta superior no se realizó paralela a la pared en sentido longitudinal sino transversalmente por lo que incumple la normativa y debe ser modificado.

Dicha incidencia se ha notificado al promotor sin tener constancia de que se haya subsanado por lo que no notifica al Ayuntamiento, aportando que se haya subsanado por lo que notifica al Ayuntamiento, aportando nuevo plano de estado actual para que adopte las medidas necesarias”.

En el certificado aportado, de 17 de enero de 2013, el mismo Sr. Arquitecto, expone (folio 77):

“En el mes de agosto a petición del promotor se realizó un certificado en el que se graficó según indicaciones del operario que realizó la obra, ya que no se pudo acceder al interior de la vivienda la situación del falso techo existente en el salón. Tras recibir plano y foto realizados por D. J.M.G. (Arquitecto) a solicitud del actual propietario y constatar la ejecución realizada, se observa que el falso techo ejecutado en el salón se realiza aproximadamente a partir de la bajante del wc de la planta superior, pero no se realizó partiendo de dicha bajante en el sentido longitudinal del salón, como se me explicó, sino que se realizó a partir de la bajante pero en sentido transversal al salón, por lo que la parte de la superficie ocupada por el falso techo excede del 30 % de la superficie del salón incumpliendo el art. 2.3.18, apartado 3 de las Ordenanzas Municipales, debiendo dicha deficiencia ser subsanada.

Por todo ello, se debe modificar la superficie ocupada por el falso techo, cuya altura libre no será inferior a 2,35 metros, de manera que quede al menos 70 % de la superficie del salón con una altura mínima de 2,50 metros.

Para la correcta ejecución se debe trasladar igualmente los conductos de la

preinstalación de aire acondicionado hasta la nueva ubicación del falso techo.

El incumplimiento observado se le comunica al constructor con fecha 21 de diciembre para que proceda a subsanarlo.

No teniendo en la fecha actual conocimiento de que se hayan subsanado dichas deficiencias se procede a comunicar la situación actual al Ayuntamiento, para que adopte las medidas que considere necesarias”.

14.- El Consejo de Gerencia, en fecha 24 de mayo de 2011, resolvió imponer una multa de 18.000 euros, motivándose lo que sigue:

“No podía desconocerse la obligatoriedad de ajustarse al proyecto que fundamento la autorización municipal para la construcción del edificio. En fecha 9/11/2011 se notificó la concesión del trámite de audiencia para dar vista del expediente del informe del Servicio de Inspección de fecha 15/9/2011 en el que se indicaba que la documentación aportada no se ajustaba a la realidad, no habiendo comparecido hasta la fecha. En comparecencia del Arquitecto de fecha 17/1/2012 se denuncia que la escuadra de escayola necesaria para tapar la bajante de la planta superior no se realizó paralela a la pared en sentido longitudinal sino transversalmente, por lo que incumple la normativa y debe ser modificado. La existencia de intencionalidad, pues el denunciado no podía desconocer la ilegalidad que supone realizar obras careciendo de la preceptiva licencia; la naturaleza de los perjuicios ocasionados, dado que según manifiesta el denunciante existen problemas de gases y olores en la vivienda”.

La notificación a la actora se produjo el día 6 de junio de 2012.

TERCERO.- El primer argumento manejado por la parte actora se relaciona con la alegación de caducidad del expediente sancionador, cuyo plazo de resolución se amplió a un año en virtud del acuerdo de incoación de dicho expediente (tal y como se ha reflejado en el fundamento anterior). A este respecto deben hacerse varias precisiones.

La primera de estas consideraciones tiene que ver con corrección jurídica, o no, de realizar tal ampliación del plazo ordinario de seis meses hasta el doble, lo que se ha justificado con base en las dificultades de tramitar, resolver y notificar el procedimiento en el plazo general. En este punto, este Juzgado entiende que, en efecto, la complejidad técnica de estos expedientes (en los que son necesarios traslados y, sobre todo, la emisión de informes técnicos) justifica tal ampliación de plazo. Nótese que, en efecto, se han emitido, al menos, dos informes por los servicios técnicos de la Administración y se han aportado también otros documentos técnicos, en diversos momentos, por los interesados en el expediente. Por tanto, en este concreto caso, se entiende justificada la ampliación del plazo, a pesar de la ciertamente rigurosa redacción del precepto que habilita esta posibilidad, esto es, el art. 42.6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Con todo, aunque se considera ampliado correctamente el plazo de resolución y notificación del expediente, este Juzgado no puede obviar que, a pesar de tal ampliación, se ha procedido a notificar la resolución sancionadora más allá del plazo de un año acordado en el acto de incoación (recuérdese que el acuerdo de incoación se adoptó el día 2 de junio de 2011 que la resolución fue notificada el día 6 de junio de 2012, según deriva del folio 84 vuelto del expediente administrativo). Es verdad que la Sra. Letrada Consistorial ha señalado que podrían existir causas de suspensión del plazo de resolución y notificación, pero lo cierto es que, en ningún momento, se adoptó un acuerdo formal de suspensión del plazo de constante referencia, por lo que una inadecuada práctica administrativa en la tramitación del expediente no puede perjudicar a la actora; máxime, cuando ya se había efectuado una ampliación de dicho plazo. Y es que la dicción del art. 42.5 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, exige, al entender de este Juzgado, la adopción de un acuerdo formal de suspensión para que opere este efecto jurídico. Por tanto, se ha producido una vulneración del art. 44 de la Ley en relación con la normativa precitada y concordante.

En este sentido, interesa citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 6 de abril de 2004, EDJ 2004/26348, en la que se dice:

“A nuestro juicio el ‘se podrá suspender’ de que habla el artículo 42.5 LRJ-PAC no es tanto de facultad o potestativo sino de potestad, como tantas veces sucede

con el futuro del verbo poder en nuestras normas. Ahora bien, si con ello quiere decirse que la suspensión es automática por el mero hecho de la solicitud del informe, no cabe aceptar tal idea, y ello por los motivos siguientes. En primer lugar, no con la solicitud de cualquier informe cabe ampliar el plazo de resolución, sino sólo con la de los 'preceptivos y determinantes', de manera que, aunque se tratase de una 'potestad' habría que ejercerla verificando, en primer lugar, que se trata de un informe de tal tipo y emitiendo un juicio al respecto.

En segundo lugar, la Ley 30/1992, inspirada en principios de seguridad jurídica, pretende que los interesados conozcan cuál es el plazo máximo de resolución del expediente (véase, por ejemplo, artículo 42.3) y choca con esta intención legal evidente el hecho de que pueda considerarse suspendido el plazo de resolución sin que el interesado lo sepa claramente (...). Recientemente, hemos declarado ya en la Sentencia 139, de 3 de marzo de 2004, en interpretación del artículo 17.4 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, que regula un caso parecido al del artículo 42 de la Ley 30/1992, que cuando la norma se produzca, cosa lógica dado que la caducidad es un instituto vinculado a la seguridad jurídica que reclama que si se suspende el plazo de resolución se conozca tal hecho por quien está implicado en el expediente en el que se produce la suspensión”.

Procede, por todo ello, estimar el presente recurso contencioso-administrativo y anular el acto objeto de impugnación; todo ello, sin perjuicio de que, si procediere, pueda volver a incoarse un nuevo expediente sancionador, en el que, dado que en estos autos se ha discutido la calificación de la infracción, se indique, de modo expreso, la concreta infracción que, en su caso, se cometa por la actora con especificación del artículo y apartado de la Ley aplicable.

CUARTO.- No se hace especial pronunciamiento en costas, al haberse anulado la sanción impuesta por una cuestión formal; todo ello, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima el Recurso Contencioso-administrativo 190/2012 interpuesto por la mercantil J.P.,S.L. contra el Acuerdo de fecha 24 de mayo de 2012, que se anula, al haber caducado el expediente; sin costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. SR. D. José Javier Oliván del Cacho, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Zaragoza.