

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

**INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE. CERRAMIENTO DE TERRAZA Y SUPRESIÓN DE PARED.**

Aumento de superficie o volumen construido.

Infracción prescrita.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

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

En Zaragoza a veintisiete de enero de dos mil nueve, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente D<sup>a</sup> M.B.G.S., representada y defendida por la Letrado Sra. D<sup>a</sup> I.G.S.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza representado y defendido por el Letrado Sr. D. C.N.C.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 3 de junio de 2008, por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto contra la resolución del Consejo de Gerencia, que ordenó imponer a D<sup>a</sup> B.G.S, una multa de 6.000 € por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en cerramiento de terraza y supresión de la pared que constituye un aumento de la superficie y/o volumen construido, en aproximadamente 12 m<sup>2</sup>, según los arts. 2.2.18 y 2.2.19, de las Normas del PGOU, en León XIII, 6-4º A, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

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

Se dicte Sentencia por la que se declare nula de pleno derecho la resolución del expediente sancionador de fecha 9 de abril de 2008, y para el caso de que no se decrete dicha nulidad, se revoque tanto dicha resolución como la dictada el 4 de abril de 2008 y se dicte otra más ajustada a Derecho.

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

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto y se confirme la actuación administrativa recurrida, por ser conforme y ajustada a Derecho.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mantiene la recurrente, que como consecuencia de actualizar el piso 4 letra A, de la Casa nº 6 , sito en la Calle León XIII, que habían adquirido, solicitó del Ayuntamiento de Zaragoza, licencia de obras menores haciendo constar que las obras que se iban a realizar eran de “quitar y poner cerámica en suelo y paredes de baño y cocina e iluminación eléctrica de estos elementos”. Como consecuencia de una denuncia por ruidos, sigue, por los Servicios del Ayuntamiento se levantó acta de denuncia por haber realizado obras superiores a la permitida por licencia menor, denuncia que dio lugar a que el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, en nombre del Gerente de Urbanismo, se dictara resolución con fecha 18 de enero de 2008, por la cual se incoaba a la recurrente expediente sancionador por la comisión de una infracción urbanística leve, consistente en reforma total de la vivienda, excediéndose de las obras autorizadas en la Licencia de Obras Menores.

Añade que, con fecha 19 de febrero de 2008, se acordó igualmente iniciar expediente sancionador contra la actora, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en el cerramiento de la terraza y supresión de la pared que constituye un aumento de la superficie y/o volumen construido en aproximadamente 12 m<sup>2</sup> que podría ser sancionado con multa de 3.005,07 € a 30.050,61 €, de conformidad con el artículo 204.c) de la Ley 5/1999. En dicha resolución se hacía constar que se nombraba como instructor del expediente a D. A.S.A., Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística; o persona que lo sustituya. Finalmente, sigue, se dictó resolución notificada el 17 de abril de 2008, que impuso a la recurrente una multa de 6.000 €, firmándose tal resolución por D. A.S.A. Se transcribe la resolución y se dice que dicha resolución no se considera ajustada a derecho, y que se recurrió previamente en reposición, denunciando, infracción de las normas esenciales del procedimiento sancionador, así como las contenidas en los artículos 13 a 16 del Decreto 28/2001 y el principio de proporcionalidad.

Continúa haciendo referencia a el resolución que desestima el recurso de reposición y mantiene que contra la mismo se interpone el presente recurso contencioso-administrativo.

Tras ello, entiende que el expediente administrativo ha acreditado:

1-que la persona que incoó el expediente administrativo, es la misma que instruyó el procedimiento y resolvió el expediente, así como la que desestimó el recurso de reposición.

2-que se presentaron alegaciones en plazo que no se han respetado las normas esenciales del procedimiento y se han ignorado las alegaciones y pruebas solicitadas.

4-que no se ha acreditado que la recurrente fuera la autora de la supresión de la pared y del cubrimiento de la terraza, ni tampoco las dimensiones que se fijan.

5-que la mitad de los edificios de Zaragoza, tienen cerramientos acristalados y resultan consentidos por la Administración.

6-se ha impuesto una sanción que vulnera el principio de proporcionalidad.

Tras ello, como específicos motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone:

1 - Infracción del artículo 20.2 en relación con el artículo 3, del Decreto 28/2001, conjugado con el artículo 134.2 LRJAP y PAC, y

2 - Infracción de los artículos 10 a 16 del Decreto 28/2001, del Gobierno de Aragón, en relación con el artículo 54 de la LRJAP y PAC, lo que provoca la nulidad de lo actuado en virtud del artículo 62.1 a) y e) de la LRJAP y PAC.

3.- Infracción del artículo 297, de la Ley Urbanística de Aragón, en relación con el artículo 106 CE y conjugado con el artículo 103 LRJAP y PAC. Infracción del principio de proporcionalidad.

En el acto de la vista, por la parte recurrente se mantuvo la pretensión de que se anulase la actuación administrativa recurrida, en función de posibles reformas inminentes del PGOU.

**SEGUNDO.-** En el primero de los motivos de impugnación opuesto, la recurrente mantiene que deben ser órganos distintos quienes instruyan y sancionen (artículo 3.1 del Decreto 28/2001) y que en el expediente sancionador no se ha respetado en modo alguno dicho principio, ya que el acuerdo de incoación está firmado por el Apoderado del Gerente de Urbanismo, en él se nombra como instructor a la misma persona, esta vez en su calidad de Jefe de la Unidad de Disciplina Urbanística, y la resolución del expediente administrativo viene firmada por la misma persona, en su calidad de Apoderado del Gerente de Urbanismo. Entiende que ello pone de manifiesto que se ha conculcado las garantías de imparcialidad ya que la persona física que ha intervenido en la fase de instrucción y de resolución es la misma aunque lo haga bajo diferentes funciones. Entiende que esto vulnera el principio de imparcialidad.

Si acudimos al expediente administrativo, constatamos lo siguiente:

1.- Al folio 39 y ss, obra resolución de incoación del expediente sancionador que nos ocupa, la cual -de fecha 19 de febrero de 2008- viene firmada por el Vicesecretario General, del Consejo de Gerencia, que es quien acuerda por unanimidad y por delegación de atribuciones realizada mediante Decreto de Alcaldía de 20 de diciembre de 2007, aprobar la propuesta efectuada por el Jefe del Servicio

de Disciplina Urbanística, Sr. D. A.S.A.

En dicha resolución se nombra instructor del expediente a. D. A.S.A., Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, o persona que le sustituya.

2.- Al folio 50, obra propuesta de resolución del expediente, firmada por el Instructor Sr. D. A.S.A.

3.- Al folio 59, obra resolución sancionadora de fecha 8 de abril de 2008, adoptada por el Consejo de Gerencia, en virtud de la delegación de atribuciones efectuada por Decreto de Alcaldía de 20 de diciembre de 2007.

4.- Por último, la resolución del Recurso de Reposición (se aporta con la misma demanda), se adopta por el Consejo de Gerencia, por la misma delegación de atribuciones reiteradamente aludida.

Basta remitirnos a lo aquí expuesto, para concluir que en modo alguno existe confusión entre el órgano instructor y decisorio, ni desde el punto de vista del "órgano" ni de la "persona o personas físicas" que ocupan y conforman tales órganos, razones éstas por las que debemos proceder sin más comentarios, a la desestimación del motivo de impugnación aquí analizado.

**TERCERO.-** Por lo demás, y en una amalgama de quejas en relación a la regularidad del procedimiento, la recurrente mantiene entre otras cosas la negativa de la comisión de la infracción que se le imputa, y aunque no en los Fundamentos de Derecho de su demanda sí en los hechos mantiene que ya había mantenido en vía administrativa que la infracción había prescrito. Cabe y puede entenderse por tanto que se está manteniendo la prescripción de la infracción. Concretamente la recurrente mantiene que en el plazo conferido para alegaciones, se hizo constar que el cerramiento de terraza y supresión de pared, ya estaba realizado cuando se adquirió dicho inmueble y al parecer, dicho cerramiento se habría producido hace más de diez años.

Debe tenerse en cuenta que la infracción por la que se ha sancionado a la recurrente, es la prevista en el artículo 204.c) de la Ley 5/1 999, conforme a la cual:

"Artículo 204. Infracciones graves.

Constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con multa de 500.001 pesetas a 5.000.000 de pesetas.

c) El exceso de edificación, en altura, ocupación, parcela mínima, superficie construida o volumen, sobre la edificabilidad permitida en la licencia."

Por su parte, el artículo 209 de la Ley 5/1999, establece:

*"Artículo 209. 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 cómputo de los plazos de prescripción se iniciará cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.*

*3. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma.*

*4. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años de su imposición, las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año".*

Pues bien, la prueba obrante en Autos, concretamente las testificales practicadas en la persona de un vecino del edificio que conoce el mismo desde hace más de 30 años y de la persona encargada de la reforma del piso tras su adquisición por la recurrente, ponen de manifiesto, en primer lugar, esta última, que la recurrente no acometió en la reforma del piso, obra alguna en relación a la terraza y supresión de pared que la separaba originariamente del salón, y lo que es más importante, en segundo lugar, la primera, que las obras relativas al cerramiento de terraza y supresión de pared, se llevaron a cabo sobre los años 70 y en cualquier caso, antes del año 1982, sin que se haya acreditado que sobre dichas obras, la recurrente haya llevado a cabo reforma alguna. Entendemos que dichas testificales, no ofrecen duda desde el punto de vista de la parcialidad que pudiera derivarse de un medio probatorio subjetivo (no detectamos interés alguno significativo en los testimonios efectuados ante el Juzgado, que pudiera inducir un determinado contenido en las

manifestaciones efectuadas) y por tanto, entendemos que las obras por las que se sanciona a la actora, se realizaron mucho mas allá de los 4 años de prescripción que establece la Ley 5/1999, lo que ha de llevarnos a la estimación de la demanda y a la anulación de la actuación administrativa, sin que resulte necesario efectuar análisis alguno del resto de los motivos de impugnación esgrimidos.

A esta conclusión no obsta en modo alguno que exista una resolución administrativa dictada en un procedimiento de restauración de la legalidad, que no haya o hubiese sido impugnada, debiendo resaltarse que, la acreditación de la inexistencia, o prescripción de la infracción, como es el caso, declarada en vía judicial, condicionará -por resultar un prius ineludible- necesariamente la suerte de dicha resolución, para el caso, repetimos, de no haber sido impugnada.

**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 art. 139 LJCA.

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

### **FALLO**

Estimar el presente recurso P.A. 338/2008-AB, interpuesto por D<sup>a</sup> B.G.S, 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, y prescrita la infracción por la que se ha sancionado a la actora, anulándola en su consecuencia.

**SEGUNDO.-** No hacer una 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 n<sup>o</sup> 4 de los de Zaragoza.