

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. SANCIÓN PECUNIARIA.

Obra sin licencia en suelo no urbanizable.

Imprudencia acreditación de no ser propietario de edificación.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Raquel Lacambra Orgillés

En Zaragoza, a dieciocho de mayo de dos mil once.

Vistos por mí, Raquel Lacambra Orgillés, Juez Sustituta del Juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado nº 450/2010 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D. F.J.O.Z., representado por el Procurador D. I.G.N. y asistido por la Letrada, D<sup>a</sup> P.C.H.

Demandado: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora, D<sup>a</sup> S.S.S. y asistido por la Letrado, M.J.P.S.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra el Acuerdo de 15 de septiembre de 2010 que estima el Recurso de reposición interpuesto por la Unidad de Montes y Áreas Naturales de la Agencia del Medio Ambiente y Sostenibilidad contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 18 de mayo de 2010 (en expediente 403.786/2010 que ordenó revocar el acuerdo del Consejo de Gerencia de 1 de febrero de 2006, adoptado en el expediente 1075711, que impuso a D. F.J.O.Z. una sanción de 9.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave (exp. nº 898.754/2010).

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

Se dicte Sentencia por la que estimando el presente recurso:

A) SE REVOQUE el Acuerdo de fecha 16 de septiembre dictado en expediente 898.754/2010, y en consecuencia se DECLARE la validez del Acuerdo de fecha 19 de mayo de 2010 dictado en expediente 403.786/2010 por cuanto ha quedado debidamente acreditado que el procedimiento sancionador se ha seguido frente a quien no era titular de la finca objeto del expediente.

B) Y SE CONDENE a la Administración demandada expresamente al pago de las costas del presente procedimiento.

**CUARTO.- Pretension de la parte recurrida:**

La demandada solicita el dictado de una Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso formulado y se confirme la actuación administrativa recurrida por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso la resolución administrativa que viene a estimar un recurso de reposición instado por la Guardería de Montes contra el Acuerdo previo que anulaba la imposición de la sanción de multa al Sr. O. por la comisión de una infracción urbanística consistente en construcción sin licencia en sujeto no urbanizable.

Sostiene la parte actora fundamentalmente que el recurrente no es propietario

ni lo era el momento en el que se incoó el procedimiento sancionador, ni se halla en ninguno de los supuestos que la Ley Urbanística recoge como posibles infractores, para lo cual invoca el principio de culpabilidad. Del mismo modo, aduce que las infracciones se hallarían prescritas y que se ha procedido a la estimación del recurso de reposición inaudita parte, sin haberle dado oportunidad de oponerse al mismo.

Frente a ello, el Ayuntamiento de Zaragoza alega, en síntesis, que los agentes de Guardería de Montes identificaron al Sr. O. como promotor de la obra ilegal. El actor nada manifestó sobre la titularidad de la finca a favor de una sociedad mercantil hasta que el procedimiento no se encontraba en vía de recaudación. Apunta que la sociedad H.V.,S.L. no fue inscrita en el Registro Mercantil hasta el año 2005 y que no se inscribieron las fincas a su nombre en el Registro de la Propiedad hasta 2008, invocando lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

**SEGUNDO.-** Antes de comenzar a dilucidar las cuestiones controvertidas, conviene hacer un somero repaso a los antecedentes fácticos más relevantes que se desprenden de los expedientes administrativos que obran en Autos, intentando poner algo de orden a la sucesión de expedientes:

A.- Del expediente nº 1.075.711/2005, responsable de la Unidad Jurídica de Control de obra, se extrae:

1º.- Con fecha de 9 de octubre de 1994 la Guardería Municipal de Montes emite denuncia contra D. F.J.O.Z. por construir sin licencia en suelo no urbano un muro de hormigón perimetral con un vallado metálico rígido encima, (folios 3 y 4 del citado expediente).

2º.- Consta Informe del Servicio de Inspección de 17 de octubre de 2005.

3º.- Con fecha de 8 de noviembre de 2005 se acuerda incoar procedimiento sancionador contra D. F.J.O.Z., acuerdo éste que tras intento infructuoso de notificación personal, es publicado en el BOP (folios 18 a 24 del citado expediente).

4º.- Mediante Acuerdo de Gerencia de Urbanismo se impone al Sr. O. una multa de 9.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave, acuerdo éste que tras intento infructuoso de notificación personal, es publicado en el BOP (folios 30 a 35 del citado expediente).

B.- Del expediente nº 040378/2010, responsable de la Unidad de Recaudación, se extrae:

1º.- D. F.J.O.Z. interpuso recurso de reposición contra el acuerdo, por el que se comunica que se va a proceder a dar traslado a la Agencia Estatal Tributaria para el embargo de bienes titularidad del recurrente de fecha 3 de marzo de 2010.

2º.- Con fecha de 18 de mayo de 2010 el Consejo de Gerencia acordó revocar el acuerdo que el mismo había dictado el 1 de febrero de 2006 por el que se impuso a D. F.J.O.Z. una sanción de 9.000 euros, dejando constancia de lo siguiente:

*“Procede la revocación del acuerdo anteriormente señalado toda vez que no era titular de la parcela objeto de expediente en que se impuso la denuncia, sino que habría transmitido la propiedad en 2003”.*

C.- Del expediente nº 089875/2010, responsable de la Unidad Jurídica de Control de Obras, se extrae:

1º.-La Unidad de Guardería de Montes interpuso recurso de reposición con fecha de entrada el día 16 de junio de 2010 contra el acuerdo dictado por el Consejo de Gerencia de fecha 18 de mayo de 2010, solicitando “se rectifique el acuerdo del Consejo de Gerencia por el que se revoca la sanción al denunciado, D. F.J.O.Z.”.

2º.- El Consejo de Gerencia con fecha de 15 de septiembre de 2009 acuerda estimar el recurso de reposición referido anteriormente y anular el acuerdo del Consejo de Gerencia de 18 de mayo de 2010, con la siguiente fundamentación:

*«Procede la estimación del recurso dado que ha quedado acreditado que en octubre de 2004, fecha en la que se constata la realización de los hechos objeto de la infracción por la Unidad de Montes y Áreas Naturales, ya se había creado la sociedad H.V.K.,S.L, compuesta por dos socios, D F.J.O.Z. y D. C.N.A., y siendo D. F.J.O.Z. el administrador único de la misma, según se refleja en la escritura de constitución de dicha sociedad obrante en el expediente del recurso. Cuando la Unidad de Montes formula su denuncia, D. F.J.O.Z. se identifica como propietario de la parcela denunciada y manifiesta que la tiene alquilada negándose a desvelar la identidad del arrendatario, remitiendo a la Unidad de Montes a su gestoría, de la*

que tampoco obtienen información...

*De lo expuesto se desprende que el Sr. O. con su comportamiento malicioso, que independientemente, de la titularidad de la parcela, es promotor de los hechos objeto de la infracción y que, toda vez que en ningún momento negó estos hechos a lo largo de la tramitación del procedimiento disciplinario, las actuaciones llevadas a cabo por este Servicio no adolecen de vicio alguno."*

D.- Consta un cuarto expediente con los nº 640.102/2009, en el que figura lo siguiente:

1º.- Informe de la Unidad de Agentes Forestales de fecha 8 de agosto de 2009, donde se recoge: *"En cuanto al responsable de esta construcción, nosotros consideramos como promotor a la persona a la que el día 9 de octubre de 2004 denunciarnos porque se identificó como propietario de la parcela 31 que, tal como ahora se ve en el expediente, no fue arrendada (sólo lo fue la 35)"*.

2º.- Informe de la Unidad de Agentes Forestales de fecha 10 de agosto de 2009 en el que se dice que: *"Por alguna razón que se desconoce en el año 2005, se da nuevo número de expediente al asunto... A fecha de hoy, resulta evidente que la conducta infringida permanece, por lo que el restablecimiento del orden urbanístico infringido que señala la normativa vigente no se ha producido. Igualmente parece claro, que la responsabilidad de lo construido recae sobre su propietario de entonces (el denunciado, Sr. O.) que vive a escasos 100 metros de la parcela y que actualmente todavía se lucra en calidad de arrendador a otro arrendatario distinto, para cuyo negocio resulta imprescindible las construcciones ilícitas"*

3º.- Consta escrito presentado por D. F.J.O.Z. fechado el 22 mayo de 2009, en el que comunica la titularidad de la finca de la sociedad H.V.,S.L. y su cesión en arrendamiento a un tercero, adjuntando documentación.

**TERCERO.-** Se está sancionando por la comisión de una infracción urbanística consistente en realizar la construcción sin licencia en suelo no urbanizable, por lo tanto, lo primero es determinar sobre quién puede recaer la comisión de esta actuación antijurídica, para lo cual es preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 206.1 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo Urbanística, vigente en el momento en el que se incoó el procedimiento sancionador, que dispone: *"1. En las infracciones en materia de urbanización, uso del suelo y edificación son responsables el promotor, el constructor y los técnicos directores."*

Por otro lado, la Ley Urbanística distingue entre la figura de promotor y la de propietario del terreno, y en este sentido, cabe citar a modo de ejemplo, la vigente Ley de Urbanismo de Aragón 3/2009, en sus artículos 23 y 24, en los que determina quienes podrán promover la urbanización del suelo urbano y sus obligaciones, añadiendo la coletilla *"ostenten o no la propiedad del suelo"*

Pues bien, es evidente que la legislación hace recaer la responsabilidad por este tipo de infracciones en tres sujetos diferentes, el promotor, el constructor y los técnicos directores, de lo cual se colige que el propietario del terreno per se no es responsable de este tipo de infracciones, a no ser que además ostente la condición de promotor, constructor o técnico director de obra. Una vez aclarado, que pueden coincidir en la misma persona la condición de promotor y propietario, pero también cabe la posibilidad de que no sea así, es preciso descender al caso Autos.

El procedimiento sancionador inicial -abierto con el nº 1.075.711/2005- en el que recayó la resolución administrativa que impone la sanción de multa al actor -Acuerdo de 2 de febrero de 2006- se basa en la denuncia de los Agentes de Guardería Municipal de Montes (folios 3 y 4 del citado expediente). En esta denuncia obra en el apartado Observaciones, lo siguiente: *"La persona que figura en esta ficha es identificada como el propietario de la parcela denunciada. Manifiesta que la tiene alquilada a alguien y que no sabe nada de lo que se está haciendo con ello. Tampoco quiere identificar a su arrendatario y nos remite a una gestoría de la que tampoco obtenemos la información. Por esta razón decidimos denunciado a él como propietario y presunto promotor de la obra, que supuestamente será un lavadero de coches"*

A este respecto debe recordarse que si bien es cierto que la legislación ha venido a reconocer que las actas o diligencias levantadas por la Inspección con arreglo a los requisitos legales gozan de presunción de exactitud o certeza de los

hechos relacionados en la misma (y en este sentido podría citarse el artículo 194.3 de la Ley 5/1999, vigente en aquel momento), también lo es que la Jurisprudencia ha venido a establecer límites a dicha presunción de veracidad ciñéndolos a los hechos que por su objetividad sean perceptibles por el Inspector en el acto mismo de la inspección o aquellos establecidos en virtud de las pruebas practicadas en ese momento y referenciadas en el acta, sin admitir que se reconozca la inicial infalibilidad o veracidad a las simples apreciaciones globales, juicios de valor, meras deducciones o calificaciones jurídicas (STS de 24 de junio de 1990, entre otras).

Sentado lo anterior, debe señalarse que los informes de los agentes forestales que se tomaron como base para imponer la sanción al Sr. O., (teniendo en cuenta que posteriormente se revocó el Acuerdo sancionador y nuevamente se dejó sin efecto este último), resultan insuficientes en cuanto a determinar la responsabilidad del recurrente en los hechos denunciados. Y sabido es que la doctrina del Tribunal Constitucional ha declarado que el derecho a la presunción de inocencia que se predica del procedimiento penal, bien puede extrapolarse a todos aquéllos procedimientos sancionadores o limitativos de derechos, obligando a que toda sanción se apoye en una actividad probatoria de cargo o demostración de la realidad de la infracción que se reprime o, en este caso, de certeza plena de los hechos imputados.

Sin embargo, una mera lectura de los informes de los agentes que iniciaron la inspección, se comprueba que no se efectuó ninguna investigación, más allá de constatar que inicialmente el recurrente se presentó como titular de las fincas y no mostró intención de colaboración. Y es que no consta que se le hiciera ningún requerimiento formal al recurrente, con las advertencias legales que pudiera originar su inobservancia, ni que se le interrogara nuevamente, tras resultar infructuosa la comunicación con la gestoría, ni que se hablara o consultara con los vecinos (parece ser que todo proviene de una denuncia vecinal) o incluso a posibles arrendatarios de las fincas, ni se refleja la imposibilidad de poder recabar más datos por otros cauces, limitándose únicamente y exclusivamente a manifestar que el recurrente se le considera presunto promotor, por que se había identificado como propietario y no habla mostrado una actitud proclive a la colaboración.

Lo cual no puede ser suficiente para enervar la presunción de inocencia, que exige una mínima actividad probatoria para poder imputar la infracción urbanística cometida. Se dice en la denuncia (folio 4) que la fecha de la edificación es otoño de 2004 y sin embargo, se había firmado un contrato de arrendamiento con fecha de 15 de septiembre de 2004, por lo que las fincas podrían estar ocupadas por un arrendatario, sin embargo, nada consta en la denuncia sobre si se hizo alguna gestión en este sentido, ni siquiera se refleja que nadie se encontrara en dicho lugar.

Es cierto que con posterioridad a la denuncia inicial, se levantaron por los agentes forestales nuevos informes, más completos y donde reflejaban más pormenorizadamente los datos en los que se basaban para constatar los hechos denunciados y la responsabilidad en los mismos del Sr. O. (doc. 8 a 11). Ahora bien, dichos informes que datan de agosto de 2009, no se conoce exactamente el motivo por el que se emitieron, dado que el expediente en el que obraban, nº 640102/ 2009, no tiene ni resolución de incoación, ni definitiva, por lo que estos informes en ningún caso fundamentaron la única resolución sancionadora que existe en el procedimiento administrativo, y que ha de entenderse que ha sido validada por la Administración tras las sucesivas revocaciones administrativas. Nos referimos, al Acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 1 de febrero de 2006.

Por lo demás, a lo largo de los distintos y sucesivos expedientes administrativos, como se ha dejado constancia en el apartado anterior, se comprueba que la Administración, se ha basado fundamentalmente en los datos relativos a la titularidad de la finca, lo cual resulta ciertamente erróneo, por cuanto no es al dueño a quien debe considerarse responsable, sino al promotor de la construcción, más allá de si ostenta también el dominio de la finca.

Por otro lado, el hecho de que el recurrente no hiciera constar su falta de condición de propietario de las fincas sino hasta el procedimiento de recaudación, tiene su explicación lógica, si tenemos en cuenta que las primeras resoluciones administrativas de incoación del expediente sancionador y de imposición de la sanción de multa (expediente 1.075.711/2005) no fueron notificadas personalmente

al recurrente, sino a través de publicación en el B.O.P.

Por último, dejar constancia también de que lleva razón la recurrente cuando impugna que no se le dio traslado del recurso de reposición que fue estimado por la Administración demandada, dado que supondría la vulneración del trámite imperativo previsto en el artículo 112.2 de la Ley 30/92.

Todo lo cual, lleva concluir que la resolución administrativa recurrida no es acorde a la legalidad, debiendo estimar íntegramente el recurso contencioso administrativo.

**TERCERO.-** No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

### **FALLO**

ESTIMAR el recurso P. Abreviado nº 450/2010-BA, interpuesto por D. F.J.O.Z., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, que se anula.

**SEGUNDO.-** Sin expresa imposición en costas.

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