

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. ACONDICIONAMIENTO DE LOCAL PARA VIVIENDA.

Infracción urbanística grave.

Edificación o usos del suelo contrarios a la licencia.

Obras no legalizables. Incumplimiento consciente de la licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

ZARAGOZA, a quince de mayo de dos mil nueve.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 273/2008 Sección AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente O.G.,S.L. representada por la Procuradora Dña. E.G.N. y asistida por el Letrado D. J.C.J.J. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Dña. N.C.A. y asistido por la Letrado Dña. M.J.S., sobre Resolución Desestimación Reposición con resolución impone multa infracción urbanística grave, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 23/06/08 se interpuso por O.G.,S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

"Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo, del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 29-4-08, que acordó desestimar el recurso de reposición interpuesto por O.G.,S.L. contra Resolución del Consejo de Gerencia, de fecha 12-2-08, del expediente 667.510/2007, que ordenó imponer a O.G.,S.L. una multa de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda en D'amicis Edmundo 4 local, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística".

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 31/10/08 se acordó fijar la cuantía del recurso en 30.000 euros.

Que por la parte demandante se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, y por la parte demandada se solicitó el trámite de conclusiones.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo

del Ayuntamiento de Zaragoza de 29-4-2008 que confirmó en resolución de recurso de reposición la de 12-2-2008 que había impuesto a la recurrente una sanción por acondicionamiento de un local para vivienda en Edmundo D'Amicis 4, conforme al art. 204.b de la LUA.

Se alega infracción esencial del procedimiento por no haberse realizado informe del órgano consultivo correspondiente, falta de prueba de los hechos y desproporción.

SEGUNDO.- Con relación a lo primero, se alega que se ha infringido el art. 35 de la Ley 7/1999 de Administración Local de Aragón, que dice "*1. Las comisiones informativas, integradas exclusivamente por miembros de la Corporación, son órganos sin atribuciones resolutorias que tienen por función el estudio, informe y consulta previa de los expedientes y asuntos que deban someterse a la decisión del Pleno o de la Comisión de Gobierno cuando actúe por delegación de éste, salvo cuando hayan de adoptarse acuerdos declarados urgentes. Igualmente, llevarán a cabo el seguimiento de la gestión del Alcalde, de la Comisión de Gobierno y de los Concejales que ostenten delegaciones, sin perjuicio de las competencias de control que corresponden al Pleno.*

2. Corresponderá al Pleno determinar el número y la denominación de las comisiones informativas y sus modificaciones", así como el 113.e del RD 2586/1986 de 28-11 de Organización y Funcionamiento de las Comunidades Autónomas."

Debe rechazarse tal alegación ya que la legislación "ha supuesto una importante modificación por la Ley 57/2003 de Medidas de Modernización del Gobierno Local, que crea el nuevo título X, de carácter preferente según la DA Undécima, y el art. 122 sólo prevé como alega la Letrada municipal, las comisiones informativas para el Pleno, no previéndose que se precise tales comisiones asesoras en relación a los órganos en los que, art. 124.5, el Alcalde puede delegar. Más concretamente, el reglamento de Gerencia de Urbanismo, aprobado por el Pleno de 28/11/2003, BOP de 15-12-2003 prevé que ejerza, art. 4.E, la disciplina e inspección urbanística que corresponde al Ayuntamiento, sea del Pleno o del Alcalde.

TERCERO.- Con relación a la falta de prueba, debe de rechazarse por muchos motivos. El primero es que tal prueba ya se hizo en el expediente de restablecimiento de legalidad, no habiéndose recurrido la resolución de 27-11-2007; confirmatoria de la de 2-10-2007 con lo cual había un reconocimiento de que se habían realizado obras no cubiertas por la licencia de 2-2-2006. Hay aquí unos auténticos actos propios.

En segundo lugar, por el informe municipal de 7-11-2006, que constató el incumplimiento del punto 5.5.8.1 de la O.M. de la Edificación, al haberse suprimido el vestíbulo previo; la existencia de un plato de ducha, posible colección de fregadero, preinstalación para lavadora y lavavajillas, modificación del giro de las puertas, conductos de aluminio flexible, cambio de ubicación del aseo.

Finalmente, porque la pericial encargada por la propia recurrente ha confirmado lo que podían ser sospechas, aunque bien fundadas, en concreto el destino de vivienda. No hay más que ver las fotografías para comprobar que no se corresponde con un local comercial. Hay una cocina completa, un baño completo, los tubos de aluminio está claro que sirven para las cocinas, que son completas, con fregadero, horno y placa. Como dijo el Perito, puede entenderse que en un local haya un plato de ducha, y también alguna instalación de cocina, como un fregadero o un microondas, por ejemplo para calentar el almuerzo, o incluso para algún tipo de consulta sanitaria, dentista, etc., podríamos añadir, pero la cocina completa, la instalación eléctrica propia de una vivienda, pg. 10 del informe, la ducha, etc., es decir todos los elementos que aisladamente, es decir algunos de ellos, podrían admitirse en cuanto a su necesidad en una oficina o local comercial, conjuntamente no tienen justificación, siendo evidente el destino a uso de vivienda. Por otro lado, uno de los pisos estaba habitado, en concreto el local 4.c.

Todos estos elementos son configuradores en todo caso de una edificación o uso del suelo contraria a la licencia, y cuando menos constitutivos del 203.b LUA, pudiendo serlo del 204.b, ya que la licencia establecía como condición 9º que no podría destinarse al uso residencial-vivienda.

Ante tal evidencia la parte se defiende en dos sentidos, diciendo por un lado que son legalizables, en la demanda, o subsanables, tal y como preguntó al Perito, y diciendo por otro que son de escasa entidad.

Hay que distinguir entre subsanables y legalizables. Legalizables son las obras que, realizadas sin licencia, se ajustan a la legalidad, y requieren la tramitación de la licencia, que no se ha practicado. Los subsanables son aquellos que, sin necesidad de una total demolición, permiten ajustarse a la licencia concedida o a la figura admisible por el planeamiento y demás normativa. Es decir, los aspectos mencionados son incumplimientos fácilmente subsanables, como dijo el Perito, no requiriendo un especial coste, pero no son legalizables tal y como están. Podrían, por tanto, adaptarse, con las consiguientes modificaciones, al uso como local, pero no pueden licenciarse como viviendas. Por tanto, no son legalizables, lo que nos emite al art. 204.b LUA.

CUARTO.- En cuanto a la desproporción, se plantea en dos sentidos, el primero es que aunque se tipifique como ilegalizable, “tiene escasa entidad”, lo que permitiría reubicar la infracción en el 203.b. Ello es cierto, especialmente si se tiene en cuenta lo difuso en la práctica la distinción que se ha hecho de subsanable y legalizable, que si en teoría es clara, en el caso concreto cuando se plantea un proceso de legalización normalmente no va a haber una legalización total y absoluta del elemento construido sin licencia, sino que siempre habrá algún aspecto o detalle que ajustar, igual que ocurre con el proyecto que se presenta para obtener una licencia y que se ve matizado por los servicios municipales, que van limando sus defectos.

Sin embargo, no puede admitirse tal pretensión en este caso, ya que ha habido una simulación, obteniendo una licencia que se ha incumplido, obtención sin duda destinada a dar cobertura legal a las obras ilegales. Ello se ha hecho con todo conocimiento e intención, habiéndose ejecutado las obras que ya se apuntaban en el informe municipal mencionado, habiéndose llegado a vender una como vivienda, sin duda el destino de los cuatro “locales” obtenidos, y finalmente, el lucro esperable era importante, tanto por el mayor precio de las viviendas como por el conocido excedente de locales en Zaragoza. Finalmente, ello supone no sólo un perjuicio a los posibles adquirentes, al no reunir las dimensiones mínimas o no cumplir otros requisitos que se exigen a las construcciones que se prevén para viviendas, sino que además perjudica a las comunidades de propietarios, que ven alterado el reparto en los gastos, normalmente distinto para los locales, que hacen usos diferentes de las viviendas.

Por todo ello, los “actos de edificación” no son de escasa entidad y la infracción es grave.

En cuanto al exceso en la sanción, hay que darle la razón al recurrente, ya que no se ha hecho ninguna fundamentación sustancial para aplicar la sanción máxima. No se ha valorado cuánto podría haber sido el lucro obtenido por el cambio, ni se ha valorado el hecho de que es relativamente sencillo proceder al restablecimiento del local al proyecto que dio a la licencia, siendo insuficiente lo argumentado sobre que se incumplió licencia, sobre que se dio lugar a un uso distinto del permitido por el planeamiento y sobre que no se ha restablecido la legalidad, no obstante lo cual, sí que tales argumentos justifican la imposición en el grado medio por lo que procede reducir la sanción a 12.000 euros.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por O.G., S.L. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 29-4-2008 que confirmó en resolución de recurso de reposición la de 12-2-2008 que había impuesto a la recurrente una sanción por acondicionamiento, de un local para

vivienda en Edmundo D'Amicis 4, conforme al art. 204.b, de la LUA, acuerdo anular parcialmente las mismas, reduciendo la sanción a 12.000 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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