

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE.
ACONDICIONAMIENTO DE LOCAL PARA USO DE VIVIENDA.

Licencia para habilitar oficinas.

Incorrecta notificación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a veintinueve de junio de 2009.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario en el que ha sido parte actora O.G., S.L., representada por Doña E.G.N., con asistencia Letrada de D. J.C.J.J. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia de la Sra. Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo de la Gerencia, de fecha 24 de junio de 2008, por el que se acordó imponer una multa de 30.000 euros.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2008 se presentó recurso contencioso-administrativo por la Sra. G.N. contra el acuerdo precitado.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de noviembre de 2008, Doña E.G.N., en la representación citada, presentó escrito de Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia estimatoria que conllevara la anulación de la resolución impugnada y, subsidiariamente, que se impusiera una sanción leve así como que, también de modo subsidiario, se rebajara la sanción "a lo indicado en el Fundamento de Derecho IX de este escrito de demanda".

TERCERO.- Por la representación municipal, se presentó escrito de oposición a la demanda, en cuyo suplico se interesaba la desestimación del recurso.

CUARTO.- Mediante Auto se fijó en 30.000 euros la cuantía del recurso y se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

QUINTO.- Presentados los correspondientes escritos de conclusiones, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la sanción urbanística impuesta por los órganos correspondiente Ayuntamiento de Zaragoza.

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

1.- Mediante acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 30 de enero de 2008, se resolvió el expediente 667.496/2007 del siguiente modo:

"Finalizar sin sanción el procedimiento incoado mediante resolución del Consejo de Gerencia de fecha 13/11/2007 contra H.C., S.L. por infracción urbanística grave consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda en D'amicis, Edmundo 6-8, local.

Procede la finalización del procedimiento sancionador toda vez que ha quedado acreditado que la transmisión de la propiedad se realizó con posterioridad

al informe del Servicio de Inspección en el que se constatan las obras realizadas»

2.- Con fecha 16 de agosto de 2006, se formuló denuncia en relación con determinadas irregularidades con ocasión de la realización de ciertas obras, ya que las licencias *“están emitidas para habilitar oficinas y lo que se está habilitando son viviendas”*.

3.- Con fecha 7 de noviembre de 2006, se emitió informe por el Servicio de Inspección municipal, en el que puede leerse:

“(…) nos encontramos que las obras básicamente se ajustan a las licencias concedidas si bien existen deficiencias y ampliaciones comunes a los 5 expedientes.

Los aseos incumplen el art. 5.5.8.1 de la O.M. de Edificación, ya que han eliminado el vestíbulo previo. Asimismo, han colocado plato de ducha.

Se observa la ampliación de instalaciones de fontanería y saneamiento para la posible colocación de fregadero y lavadora/lavavajillas, que con la ducha ya instalada parece el acondicionamiento para futuro uso vivienda. Dichas instalaciones deberán anularse o legalizarse, presentando solicitud de modificación de licencia.

También se observa el cambio de giro de las puertas de acceso que deberán recogerse en los proyectos de modificación de licencia o en la licencia de apertura u ocupación.

Se han colocado en todas las oficinas conductos de aluminio flexible con salida a la fachada, estando interiormente ocultos en un falso techo. En los proyectos de modificación de licencia deberá indicar el uso previsto para dicho conducto.

En exp. 494.469/05 se ha cambiado de ubicación el aseo. Igualmente deberá recogerlo en los proyectos de modificación de licencia”.

4.- Con fecha 9 de febrero de 2007, se emitió nuevo informe por el Servicio de Inspección en el que se diferenciaba entre obras legalizables y no legalizables.

“Son legalizables la ampliación de instalaciones de fontanería y saneamiento para la posible colocación de fregadero y lavadora/ lavavajillas, el plato de ducha, los conductos de aluminio flexible, instalación eléctrica para la vitrocerámica el cambio de giro de las puertas de acceso y el cambio de ubicación del aseo como se indicó en el informe anterior. Si bien, aunque aparentemente son legalizables, como también es más que aparente el uso final al que van a poder ser destinadas, es el Servicio de Licencias Urbanísticas el que decidirá qué instalaciones y hasta qué punto son las legalizables.

No son legalizables todos los aseos de la totalidad de los expedientes al incumplir el art. 5.5.8.1 de la O.M. de la Edificación, ya que han eliminado el vestíbulo previo que es obligatorio”.

5.- Con fecha 12 de abril de 2007, se informó:

“El uso de vivienda está prohibida en la zona y ubicación que nos ocupa, por lo que la instalación de elementos que pudieran estar destinados a transformar el uso de oficinas autorizado en uno prohibido no podrá ser legalizable”.

6.- Con fecha 11 de marzo de 2008, fue incoado expediente sancionador, que fue notificado el día 19 de marzo de 2009 al Presidente de la Comunidad (folio 23 vuelto).

A los folios 24 y siguientes obran los intentos de notificación a la actora que fueron infructuosos tanto en los dos primeros intentos de 17 y 18 de marzo de 2008 (a las 12 y 12,20 horas, respectivamente), como en los intentos tercero y cuarto de 15 y 16 de abril de 2008 (a las 11:20 y 12 horas, respectivamente).

La notificación edictal se produjo el día 21 de mayo de 2008.

7.- Con fecha 16 de junio de 2008, se impuso la sanción de 30.000 euros que se discute en esta litis y que también fue notificada edictalmente.

TERCERO.- En la demanda, se denuncia, en primer lugar, la inadecuada notificación del acuerdo de incoación del siguiente modo:

“(…) se ha de señalar que la misma unidad administrativa estaba tramitando otros expedientes sancionadores contra mi representada, que se notificaban sin problema alguno a la dirección oficial de la entidad, que no es otra que Paseo de Longares nº 28, 1º D, en la persona de su representante D. J.M.A.A.

Se adjunta como documentos números 1 y 7 resoluciones relativas a

actuaciones en locales colindantes al que nos ocupa, notificados a la dirección indicada”.

Junto a este alegato, se ha aducido también la inexistencia de informe previo de la Comisión sectorial correspondiente al acuerdo sancionador.

Complementariamente, se aduce la falta de acreditación de los hechos que se imputan y que se dicen que constituye infracción urbanística grave, en cuanto que no consta la realización de actuaciones de cambio de uso del local comercial para reconvertirlo en una vivienda. Finalmente, se hacen una serie de consideraciones dirigidas a obtener una reducción de la sanción impuesta.

CUARTO.- El primero de los argumentos manejados por la actora, relacionado con la irregular notificación del acuerdo de incoación, debe dar lugar a la estimación del presente recurso. Ello es así, porque, de entrada, es verdad que, cuando resultó infructuosa la notificación realizada en C/ Santa Joaquina de Vedruna, no se procedió a un nuevo intento de notificación en un domicilio que también conocía la Administración, toda vez que en este, último lugar se habían notificado otras resoluciones dictadas en el ejercicio de potestades legales en materia de disciplina urbanística (véase documental aportada con el escrito de demanda). En este punto, cumple citar la STC 128/2008, de 27 de octubre, en la que puede leerse lo que sigue:

“SEGUNDO.- El análisis las cuestiones planteadas debe comenzar por la invocación del art. 24.2 CE EDL 1978/3879, dirigida ex art. 43 LOTC EDL 1979/3888 contra la resolución administrativa, por resultar previo ese tratamiento en los términos expuestos en la STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3 EDJ 2008/2636.

Sobre este particular, debe recordarse que este Tribunal ha reiterado que entre las garantías del art. 24 CE EDL 1978/3879 que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (STC 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3 EDJ 2007/194.049).

A esos efectos, siendo de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales, este Tribunal ha destacado la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios, por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (por todas, STC 158/2007, de 2 de julio, FJ 2 EDJ 2007/100158).

Más en concreto, por lo que se refiere supuestos de notificación edictal en procedimientos sancionadores en materia de tráfico este Tribunal ya ha puesto de manifiesto que, incluso en los casos en que resulte frustrada la posibilidad de notificación personal en el domicilio que figure en el Registro de Vehículos, corresponde a la diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, el intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos y al que, con la mayor normalidad, se dirigen después las actuaciones en vía ejecutiva administrativa (por todas, STC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2 EDJ 2008/9702).

TERCERO.- En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el recurrente fue objeto de un procedimiento administrativo sancionador en materia de tráfico cuya incoación y resolución sancionadora fueron notificadas por edictos.

Estas notificaciones edictales se produjeron tras intentarse sin resultado las

notificaciones personales en un domicilio que, aun siendo el que figuraba en el Registro de Vehículos, en un caso fue indicado por el Servicio de Correos que no existía dicho número en esa calle y, en otros, que el destinatario era desconocido.

Por el contrario, la notificación de la providencia de apremio se practicó con absoluta normalidad en un domicilio distinto en que el recurrente tomó conocimiento de que se había tramitado contra él un procedimiento sancionador; primer acto administrativo del que tuvo conocimiento el recurrente. En atención a lo expuesto hay que concluir; conforme también interesa el Ministerio Fiscal, que se ha vulnerado al recurrente su derecho a la defensa y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE EDL 1978/3879).

En efecto, si bien el Ayuntamiento de Granada procedió a realizar las diversas notificaciones dentro del procedimiento sancionador en el domicilio del recurrente que figuraba en el Registro de Vehículos, sin embargo, más allá de ello, una vez frustradas las posibilidades de notificación personal, la Administración sancionadora no podía limitarse a proceder a la notificación edictal sin desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo en que pudiera ser notificada personalmente.

Ello le hubiera llevado, sin mayor esfuerzo, a una correcta determinación del domicilio del recurrente, tal como se verifica con la aparente normalidad con la que en vía de ejecución se accedió a dichos datos para la notificación de la providencia de apremio.

Para el restablecimiento de los derechos vulnerados resulta necesaria la anulación de la resolución administrativa sancionadora, de la dictada en vía ejecutiva para hacer efectiva la liquidación de la multa y de la resolución judicial impugnada, sin que, por tanto, resulte necesario pronunciarse sobre las vulneraciones imputadas a la Sentencia impugnada”.

Por lo demás, aunque se realizaron cuatro intentos de notificación no aparece que se realizaran a distinta hora y dentro de los tres días siguientes como ordena la legislación básica en materia de procedimiento administrativo.

Por tanto, este Juzgado considera infringido el art. 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que puede decirse que la sanción se impuso de plano, al no notificarse el acuerdo de incoación ni la propuesta de resolución en forma correcta.

En tales circunstancias, procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo y anular la sanción impuesta, sin perjuicio de que, en su caso, se incoe un nuevo expediente sancionador por parte de la Administración.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima el recurso 200/2008 interpuesto por O.G., S.L., contra el acuerdo de 24 de junio de 2008, que se anula, al no ser conforme a Derecho, sin perjuicio de que, en su caso, pueda tramitarse nuevo expediente en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Cuarto; sin costas.