

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. INFRACCIÓN.

Infracción en materia supresión de barreras arquitectónicas.

Prueba acuerdo zonas comunitarias.

Procedimiento. Licencia de primera ocupación.

Expedientes sancionadores: “non bis in idem”.

Anulación de sanción: falta de precisión en diferenciación de actuaciones.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a veintidós de Diciembre de dos mil catorce.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Zaragoza, habiendo visto el Procedimiento Abreviado 84/2014 en el que ha sido actora la mercantil C.,SL, representada por Don I., Procurador, con asistencia letrada de D. D. y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S., Procuradora, con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso el Acuerdo de 6 de febrero de 2014, sobre imposición de multa de 12.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave.

La cuantía quedó fijada en 12.000 euros.

HECHOS

PRIMERO.- El día 14 de abril de 2014, se presentó escrito de Demanda, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia “por la que se declare contraria a derecho la resolución objeto de recurso y que identificada ha quedado en el cuerpo de este escrito, acordando la anulación de la sanción impuesta a C.SL, por importe de 12.000 euros, e imponiendo las costas de este recurso a la Administración demandada, todo ello sin perjuicio de lo que se establezca en conclusiones definitivas en el acto de la vista”.

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 9 de diciembre de 2014; fecha en la que, en efecto, se celebró la vista con los resultados que son de ver en autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis el acuerdo municipal de imposición de una multa por contravención de la legislación urbanística y, en concreto, por la infracción de la normativa en materia de supresión de barreras arquitectónicas.

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

1.- A los folios 1 a 13 figura, con fecha de registro de 26 de marzo de 2013, solicitud del Sr. I., acompañada de documentos, con la siguiente petición:

“Que se requiera de inmediato a C.,SL, para que, a través del Técnico competente, proceda a modificar el plano final de obra para adaptarlo a la realidad física y registral del local de mi propiedad, cuyo plano modificado deberá presentarse ante este Ayuntamiento y, así mismo, se requiera de inmediato a la Comunidad, de la Calle La Diligencia nº 21 de Zaragoza para que deje libre el acceso de la zona este, concretamente en la Calle Una Noche en la Opera, a través de la cual se accede a los distintos zaguanes, por estar adaptado este recorrido y

siendo único acceso para las personas con discapacidad de la comunidad, además de impedir el libre ejercicio de la actividad comercial que tengo derecho a ejercitar como propietario de un local comercial”.

2.- Con fecha 11 de abril de 2013, el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística solicitó informe al Servicio de Inspección, el cual, en fecha 16 de abril de 2013, folio 23, expuso:

“EXPONE.

Una vez analizados los hechos denunciados en los escritos aportados con fecha de entrada 22 de marzo y 8 de abril de 2013, en relación a la puerta de acceso a las zonas comunitarias del edificio ubicado en dirección reflejada en el encabezamiento, esta Sección Técnica informa:

a.- Lo denunciado en los escritos reflejados anteriormente se está tramitando en el expediente n° 0.314.101/2012, en el cual ya obran informes técnicos sobre las deficiencias e incumplimiento en materia urbanística.

b.- Respecto a la puerta que da acceso a la urbanización interior, esta Sección técnica ya expuso en el informe de referencia JF/2011/06/05 (del cual se adjunta copia), obrante en el expediente 0.968.0320/2010, el incumplimiento del Decreto 19/1999 sobre la supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de comunicación”.

3.-Solicitado nuevo informe, por el Servicio de Inspección, en fecha 29 de abril de 2013, se informó (folio 27):

“1.- La puerta de acceso a la urbanización interior, la cual a su vez da acceso al ‘itinerario practicable’ de las viviendas ubicadas en las escaleras situadas en la C/ La Diligencia, en cuyos portales se han ejecutado las viviendas reservadas para ‘Personas con Movilidad Reducida o en situación de limitación, según el Decreto 19/1999, de 9 de febrero, por el que se regula la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación, tal y como ya fue informado por esta Sección Técnica en múltiples informes y en varios expedientes, no cumple los siguientes preceptos:

a.- Artículo 21, apartado b) ...‘Dispondrán de un itinerario practicable que una la edificación con la vía pública’.

b.- Artículo 23 ...‘Los criterios técnicos de practicabilidad que han de cumplir los edificios privados ... se establecen en el Anexo II...’

c.- Anexo II apartado 1.1.10. Accesos: Puertas y pequeños mecanismos. b) Cierres ‘Si un acceso tiene cierre, dispondrá de sistema de llamada y de comunicación o control, en ambos sentidos de tránsito, permanentemente utilizables’.

2.- Dichos preceptos, a fecha de la inspección que se realizó el día 10 de junio de 2011, y por parte de esta Sección Técnica, al día de la fecha no tiene conocimiento de que se haya presentado por escrito ninguna justificación al respecto, ni se ha notificado la subsanación de ninguno de los puntos reflejados en el informe fechado el 13 de junio de 2011, obrante en el expediente n° 0968.032/2010, del cual se adjuntó copia en nuestro anterior informe”.

4.- Previa propuesta, con fecha 16 de mayo de 2013 el Consejo de Gerencia acordó la iniciación del expediente de restauración del orden urbanístico.

5.- Al folio 139 obra Acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 5 de mayo de 2013, del siguiente tenor:

“Primero.- Requerir a C.,SA, para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a adaptación de las puertas de acceso a la urbanización interior a la normativa sobre supresión de barreras arquitectónicas en Diligencia, La, 11 al 21 (Área 89), toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente”.

6.- Con fecha 3 de diciembre de 2013, se acordó la incoación de expediente sancionador “por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la colocación de puertas de acceso a la urbanización interior incumpliendo los arts. 21 b), 23 y Anexo II apartado I.I. 10 del Decreto-Ley 19/1999 sobre supresión de barreras arquitectónicas sin título habilitante de naturaleza urbanística sito en

Diligencia, La, 11 al 21 (Area 89), que puede ser sancionada con multa de 6.000,01 a 60.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el art. 275.b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, modificada por la Ley 4/2013"; folio 39.

7.- Fechado a 17 de diciembre de 2013, la actora presentó escrito del siguiente tenor:

"La compareciente considera que el Ayuntamiento de Zaragoza debería haber comunicado a la compareciente la desestimación de la petición realizada el 14/08/2013 en contestación al acuerdo del Consejo de Gerencia de 5/07/2013 por el que se le requería para en el plazo de un mes proceder a la adaptación de las puertas de acceso a la urbanización, antes de la incoación del expediente sancionador y no dejando transcurrir cuatro meses desde el escrito presentado el 14/08/2013, confiriéndole un plazo para acometer la adaptación, como se hacía en el acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 5/07/2013 (cuya copia adjunto) para que en caso de incumplir dicho requerimiento haber iniciado la incoación de expediente sancionador.

Mediante escrito de fecha 3/10/2013 la Comunidad de Propietarios le comunicó a la compareciente la imposibilidad de acceder al edificio en cuestión para cualquier actuación de subsanación que pretendiera realizar.

Por todo lo expuesto, SOLICITA que se deje sin efecto el procedimiento sancionador ya que la compareciente procederá a adaptar las puertas de acceso a la urbanización cumpliendo con la normativa de supresión de barreras arquitectónicas".

8.-Con fecha 27 de enero de 2014, se presentó escrito de alegaciones, en el que, tras varias consideraciones, se solicitó (folios 79 y siguientes):

"Que se deje sin efecto el procedimiento sancionador ya que la compareciente procederá a adaptar las puertas de acceso a la urbanización cumpliendo con la normativa de supresión de barreras arquitectónicas, solicitando para ello autorización a la Comunidad (cuya copia se adjunta presentada por burofax ante la Comunidad de Propietarios) y siempre y cuando reciba autorización para ello por parte de la Comunidad de Propietarios (se comunicará a la Administración municipal el resultado de la petición de la autorización)".

9.- A los folios 65 y siguientes, obra propuesta de resolución, que dio lugar al Acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 6 de febrero de 2014, folio 89, del siguiente tenor:

"PRIMERO.- Imponer a C.,SA, una multa de 12.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la colocación de puertas de acceso a la urbanización interior incumpliendo los arts 21.b), 23 y Anexo II. apartado 1.1.10 del decreto ley 19/1999 sobre Supresión de Barreras Arquitectónicas sin título habilitante de naturaleza urbanística Diligencia, La 11 al 21 (Área 89), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, modificada por la Ley 4/2013, de 23 de mayo.

La multa que en este acto se impone a las cuantías máxima y mínima señaladas en el artículo anteriormente citado y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, modificada por la Ley 4/2013, de 23 de mayo (art. 278) y Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 131.3).

La multa que en este acto se impone guarda la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente:

Quien ha cometido la infracción es una empresa dedicada habitualmente a la construcción de viviendas y, por tanto, conocedora de sus obligaciones contraídas y de las normas de obligada observancia, razón por la que la sanción ha sido agravada a tenor de lo dispuesto en el art. 278. 8 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, modificada por la Ley 4/2013, de 23 de mayo.

SEGUNDO.- Desestimar la petición realizada el 14/8/2013 por C.SL, en virtud de la cual se solicita que la Administración municipal deje sin efecto el punto quinto del Acuerdo de 16/5/2013 por el que se le autorizaba el acto de adaptación de las puertas de acceso a la Urbanización interior a la normativa sobre supresión de barreras arquitectónicas. Se desestima la pretensión por resultar incompatible con el art. 3.1.9, apartado 1º del Plan Parcial de Valdespartera.

Se desestima igualmente la petición de dejar sin efecto el expediente sancionador dado que la negativa de la comunidad de propietarios a permitir su entrada en el recinto no es motivo suficiente, teniendo en cuenta que se han cometido unos hechos que son constitutivos de infracción administrativa y que, para restablecer el orden urbanístico infringido, puede solicitar el amparo judicial como le indica la propia comunidad de Vecinos”.

TERCERO.- En la demanda, se da cuenta de las vicisitudes administrativas seguidas en relación con la promoción de 169 viviendas, 169 garajes vinculados y 169 trasteros vinculados en la Parcela 64 del Sector 89/4 de Valdespartera, a partir de que la actora solicitó, en fecha 2 de julio de 2010, la licencia de primera ocupación, Tras requerimientos municipales y aportación de nueva documentación, se presentó nueva solicitud de licencia de primera ocupación en fecha 13 de julio de 2011.

También, se informa que, en relación con los correspondientes expedientes de restauración de la legalidad urbanística, fueron incoados dos expedientes sancionadores.

El primero de ello derivó en el del Consejo de Gerencia: el de fecha 25 de junio de 2012, en expediente 972511/2011, sobre incumplimiento de barreras arquitectónicas en Desayuno con Diamantes 31-35, que fue enjuiciado por el Juzgado nº 4 de esta sede y clase en Sentencia de 27 de marzo de 2013, confirmatoria de la sanción de 18.000 euros. Precisamente, se refiere que, en aclaración de Sentencia, el Ayuntamiento remitió el 16 de mayo de 2013 un informe elaborado por el Servicio de Inspección de 22 de febrero de 2013, que se transcribe en la Demanda del siguiente modo:

“(…) se concluye que, según las comprobaciones realizadas y los informes evacuados, es necesario realizar las siguientes obras para la adecuación de lo construido a las normas urbanísticas de aplicación en base a las cuales se concedió licencia urbanística para la construcción del edificio:

1.-(...)

4.- Realización y justificación del cumplimiento de la normativa de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas de aplicación una vez realizadas las obras.

La realización de dichas obras precisan de un proyecto de ejecución de reforma del estado actual, que como se ha comprobado no se corresponde con el definido en el proyecto en base al cual se concedió licencia urbanística, y de unas obras que deberán realizarse bajo la dirección de un técnico competente.

Se valora la redacción del proyecto de reforma para las obras indicadas en la cantidad de 7.260,00 euros, IVA incluido”.

El segundo expediente culminó con el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 31 de octubre de 2013, sobre imposición de sanción de 30.000 euros por la comisión de una infracción grave consistente en construcción de edificación incumpliendo la licencia concedida en expediente 498.849/2006. En este acuerdo, se subraya que la sanción “no incluye la cantidad correspondiente a la infracción administrativa cometida en materia de barreras arquitectónicas, que fue sancionada en expediente 314. 1010/2012 con 18.000 euros de multa, confirmada por Sentencia firme, y que se ha tenido en cuenta a la hora de fijar la cuantía de 30.000,00 euros”. Dicha sanción fue confirmada por Sentencia de este Juzgado en Procedimiento Abreviado 303/2013.

Seguidamente, se informa de las actuaciones que dieron lugar a la sanción que es objeto de revisión en esta Sentencia y se aclara que la promoción objeto de autos está formada por los edificios de calle Desayuno con Diamantes, nº 31-37, La Diligencia 11-23 y Una Noche en la Opera nº 2-8.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, se ha insistido especialmente en la vulneración del principio de “non bis in idem”, de acuerdo con la siguiente manifestación:

“(…) en el presente supuesto concurren las tres identidades, en la sanción impuesta en el expediente 972511/2011 del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que con fecha 25 de junio de 2012 el Consejo de Gerencia impuso sanción a C.,SL, de 18.000 euros por incumplimiento de la Ordenanza de Supresión de Barreras Arquitectónicas sin licencia (..) y en la que es objeto del presente recurso, en el que se sanciona

igualmente por carecer de título habilitante de naturaleza urbanística por una infracción relativa a la supresión de barreras arquitectónicas”.

También, se denuncia lo que se considera como un trato discriminatorio con la respuesta de la Administración dada a otras empresas en relación con otros incumplimientos legales.

Finalmente, se expresa que no le ha sido posible corregir las deficiencias advertidas por la Administración, al no permitírsele la Comunidad de Propietarios afectada.

Frente a ello, la Sra. Letrada Consistorial ha defendido la diferenciación de los hechos denunciados y sancionados en cada uno de los expedientes que han sido objeto de revisión judicial mediante un análisis de las Sentencias ya dictadas. Asimismo, ha rechazado el resto de las objeciones vertidas por la actora y ha argumentado a favor de considerar que la sanción impuesta se ajusta al principio de proporcionalidad.

CUARTO.- Expuestos los argumentos de los Sres. Letrados, debe recordarse que el principio de “non bis in idem”, aunque no está expresamente recogido en la Constitución, presenta un claro engarce con la Norma fundamental (así, la temprana STC 2/1981, de 30 de enero) habiendo sido recogido con carácter general en el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Tal precepto dice así:

“No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

Como se ha dicho, el Sr. Letrado de la mercantil recurrente ha alegado que la aplicación de este precepto al caso de autos determina la anulación de la sanción impuesta en el acuerdo ahora recurrido; cosa que ha rechazado, motivadamente, la Sra. Letrada Municipal.

Pues bien, los datos que obran en autos (que son a los que debe atenerse este Juzgado, ante la falta de mayores pruebas documentales que hubieran podido evidenciar, en su caso, otra cosa) llevan a estimar el presente recurso. Y es que, a favor del reconocimiento de las pretensiones de la actora, milita el hecho que la mercantil fuera ya sancionada (en relación con la misma promoción que afecta a diferentes viales o calles) por los “incumplimientos de la Ordenanza de Supresión de Barreras Arquitectónicas” en virtud de Acuerdo de 25 de junio de 2012 (Expediente 972511/2011), ratificado en Sentencia 115/2013, de 27 de marzo, del Juzgado nº 4 de esta sede y clase; sanción que, dado su carácter genérico (de acuerdo con la información suministrada en la Sentencia precitada que sí obra en los autos), permitiría incluir las deficiencias de la puerta a la que se refiere el acuerdo sancionador aquí impugnado.

En segundo lugar, es también relevante el informe transcrito en la Demanda (y no negado por la demandada), que lleva fecha de 22 de febrero de 2013 y que, según se afirma por la actora, se aportó con motivo de la solicitud de aclaración formulada por la actora en relación con la Sentencia del Juzgado nº 4 y con las obras que sería necesario ejecutar en su cumplimiento. Y es que, a tenor de dicho informe, parece que la Sentencia anterior (y, por tanto, la actuación administrativa que se confirma judicialmente) requiere una justificación más bien general del cumplimiento de la normativa de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas. Ello puede llevar a considerar que las anomalías en la puerta de estos autos estaban incluidas en la anterior respuesta sancionadora, al tratarse, se insiste en ello, de la misma promoción de viviendas, aunque afectara a calles distintas.

Como tercera consideración a favor de la estimación del recurso se encuentra el hecho de que, en el expediente remitido a este procedimiento abreviado, obre un primer informe del Servicio de Inspección, en el que, en contestación a la denuncia que dio lugar al inicio de este expediente, parece sugerirse que tal deficiencia se hallaba ya incluida en informes anteriores de la Corporación.

Finalmente, en el acuerdo sancionador (de 31 de octubre de 2013) enjuiciado por este mismo Juzgado en Sentencia 183/2014, de 15 de octubre, Procedimiento Abreviado 303/2013, se manifestó que la sanción por la violación de las normas en

materia de barreras arquitectónicas se realizó en el acuerdo revisado por el Juzgado nº 4.

En tales circunstancias, este Juzgado entiende que debe estimar este recurso, en función de la falta de precisión suficiente en la actuación sancionadora aquí recurrida en cuanto a su diferenciación con las actuaciones que, había sido objeto de sanción administrativa en un expediente anterior por contravención de la legislación en materia de supresión de barreras arquitectónicas. Tal precisión y diferenciación de los supuestos de hecho (que este Juzgado echa en falta) tampoco ha sido realizada, con el aporte documental necesario, en sede judicial con la claridad exigible para adoptar una nueva respuesta punitiva por parte de la Administración; razón, por la que debe estimarse el presente recurso contencioso-administrativo, lo que conlleva la anulación de la sanción impuesta por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza.

Procede, en definitiva, reconocer las pretensiones de la actora.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional, por la existencia de dudas de hecho y de derecho en la resolución de esta controversia.

FALLO

Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por C.,SA contra el acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 6 de febrero de 2014, que se anula, al no ser conforme a derecho; 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.