

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. SANCIÓN ECONÓMICA.

Anulación procedente.

Ausencia de prueba en la comisión de la infracción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 27 de Julio de 2009, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. F.J.N.M., representado . por la Procuradora Sra. D^a I.M.J.M. y defendido por el Letrado Sr. D. J.C.J.J.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 29 de abril de 2008, por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto contra la resolución del Consejo de Gerencia, que ordenó imponer al recurrente una multa de 30.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda en Alvar Lopez Manuel , Local, de conformidad con lo establecido en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto y se proceda a la anulación de la resolución objeto del recurso, y subsidiariamente se rebaje la sanción, según lo indicado en el Fundamento de Derecho VI de la demanda .

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se confirme la actuación administrativa recurrida, por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, mantiene la parte recurrente:

1-Nulidad de pleno derecho del acto recurrido, por inexistencia de informe de Comisión Informativa u órgano equiparable dentro de la Gerencia de Urbanismo.

2-No se han acreditado los hechos que se imputan y no consta la realización de actuaciones de cambio de uso del local comercial para convertirlo en vivienda.

3-Vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Al recurrente, coma ya hemos dicho, se le ha sancionado como autor de una infracción urbanística grave, tipificada en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, por entender que ha procedido al acondicionamiento de un local para uso de vivienda.

Lo primero que esgrime el recurrente contra el acto que recurre, es que el mismo es nulo -dice- por entender que no existe informe de Comisión Informativa u

órgano equiparable dentro de la Gerencia de Urbanismo.

Concretamente, basa el motivo de su impugnación en lo establecido en el artículo 35, de la Ley 7/1 999, de 9 de Abril, de la Administración Local de Aragón, que según el mismo, establece claramente que cuando la Junta de Gobierno Local actúa de forma delegada en lugar del Pleno, el asunto en cuestión debe ser informado previamente por la Comisión Informativa correspondiente, lo que supone que cuando se actúa por la vía de la delegación o desconcentración descargando al Pleno "de trabajo", deben activarse los órganos potestativos, llegándose incluso a crear comisiones especiales de tipo temporal. Esta labor informativa que figura claramente con carácter obligatorio, dice, esta recogida asimismo en el artículo 113.e) del RD 2568/1986, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que ratifica el carácter preceptivo de dicho dictamen.

Por ello, concluye, la resolución que nos ocupa en la que no consta la existencia de informe de Comisión Informativa alguna, ni la declaración de urgencia que pudiera justificar su ausencia, es nula de pleno derecho.

Tiene razón en este punto la representación y defensa de la Administración demandada, cuando mantiene que el motivo de impugnación que se plantea por la recurrente, no puede prosperar.

No debe olvidarse que la resolución sancionadora que nos ocupa, se dicta por el Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, en virtud de delegación de atribuciones realizada por Decreto de Alcaldía, y que dicho Consejo de Gerencia, resulta regulado por el Reglamento de la Gerencia Municipal de Urbanismo, publicado en el BOP de Zaragoza en fecha 15 de diciembre de 2003 (se aprobó el 28 de noviembre del mismo año), y en el mismo se mantiene:

1-En primer lugar, (art. 4.E) que resulta de la competencia de la Gerencia de Urbanismo, ejercer la disciplina e inspección urbanística, incoando y resolviendo los expedientes sancionadores de restauración de la legalidad urbanística y de clausura de establecimientos por razones urbanísticas que sean de competencia municipal.

2-En segundo lugar, (art. 8.2), que resulta competencia del Consejo de Gerencia, incoar y resolver los expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad urbanística por infracciones urbanísticas graves y muy graves; y

3-En tercer lugar, que es precisamente el Consejo de Gerencia (órgano colegiado de deliberación y decisión, con capacidad de informe, propuesta y resolución art.7) quien en los asuntos reservados a aprobación plenaria actúa en calidad de Comisión Informativa de Urbanismo.

Debe en su consecuencia procederse a la desestimación del motivo de impugnación aquí mantenido por la recurrente, procediendo al análisis sobre el fondo del asunto.

TERCERO.- En segundo lugar, la parte recurrente mantiene que no se encuentran acreditados los hechos imputados, sino que lo que queda demostrado, es únicamente que cuando se hizo la inspección urbanística, se realizaban obras para las que en principio se contaba con la oportuna licencia, sin que se derive necesariamente de la situación fáctica, que se estuviera modificando o transformando un local comercial, para transformarlo en una vivienda.

Al respecto y para decidir sobre el presente motivo de impugnación conviene resaltar los siguientes datos obrantes en Autos:

1-Al folio 4, del expediente administrativo, obra denuncia de la Comunidad de Propietarios sita en la calle Miguel de Unamuno, de la localidad de Zaragoza, en la que se denuncian irregularidades en la construcción y adecuamiento en el destino final de determinados locales -entre otros el del recurrente-consistentes según los denunciante es que, existen concedidas licencias para habilitar oficinas y lo que se está habilitando son viviendas.

2-Trás la denuncia, consta informe del Servicio de Inspección del Ayuntamiento (folio 5), en el que esencialmente se hace constar en cuanto a los locales inspeccionados (concretamente el que nos ocupa), que las obras se ajustan básicamente a las licencias concedidas, si bien, sigue, existen deficiencias y ampliaciones comunes a todos los expedientes, así, se constata que los aseos incumplen el art 5.5.8.1 de la OM de la Edificación, ya que se ha eliminado el

vestíbulo previo y se ha colocado plato de ducha, se han ampliado las instalaciones de fontanería y saneamiento para la posible colocación de fregadero, lavadora, lavavajillas, que con la ducha ya instalada parece el acondicionamiento para futuro uso de vivienda (se añadía que dichas instalaciones deberían anularse o legalizarse), se constataba igualmente que se observaba un cambio de giro en las puertas de acceso que debería recogerse en los proyectos de modificación de licencia, y que en todas las oficinas se han colocado conductos de aluminio flexible con salida a la fachada, estando interiormente ocultos en el falso techo, habiéndose cambiado la ubicación del aseo.

3-Al folio 12, consta la licencia concedida al recurrente en fecha 16 de enero de 2004, consistente en licencia de obras de acondicionamiento y de apertura para local, sito en Alvar Lopez Manuel, número , destinado a Oficina.

4-Tras ello, folio 14, se inicia procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido, por entender el Ayuntamiento acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución o en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquellas resultando incompatible con la ordenación vigente.

5-Al folio 36, consta resolución del Consejo de Gerencia, por la que se requiere al recurrente para que en el plazo de un mes proceda a la restitución del local a su estado original, por resultar acreditada la edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia o no ajustándose a lo acordado y autorizado, resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

6-Al folio 46, consta acto de incoación de procedimiento sancionador contra el recurrente, como presunto autor de una infracción urbanística grave, consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda en Alvar Lopez Manuel, local, advirtiéndole que la misma puede ser sancionada con multa de 3.005,07 €, a 30.050,61 €.

7-Y al folio 56, consta la resolución por la que se impone la sanción que aquí se recurre.

Por su parte, la pericial practicada en esta litis a instancia de la recurrente y de designación judicial, pone de manifiesto que :

1)-las diferencias respecto al proyecto con el que se tramitó la licencia, son :

-Construcción de una zona destinada a cocina, dentro de la sala principal per abierta a la misma, separada por tabique de aproximadamente 1 metro de altura, a modo de barra, así como por un falso techo, habiéndose instalado en dicha zona una bancada de cocina de dimensiones mínimas en la que hay un frigorífico, encimera, y fregadero de un seno, y

-Construcción de un armario empotrado a continuación del ya previsto en proyecto, enfrentado con la zona de cocina anterior.

El Perito mantiene que estas modificaciones, no permiten concluir con fehaciencia si existe un cambio del uso inicialmente previsto como oficina, para un uso residencial, ya que, dice, el uso residencial y el de oficinas no son totalmente exclusivos, es decir, pueden coexistir en un mismo espacio, y es más, añade que, el hecho de que se hayan añadido la zona de cocina y el armario empotrado, no implica, en su opinión, que “necesariamente” ya no pueda usarse como oficina el resto del espacio Concluye en definitiva que cabrían dos usos de forma alternativa en el tiempo y que ello dependerá exclusivamente de la voluntad de los ocupantes.

Por último manifestaba que las obras detectadas no ajustadas a la licencia, eran perfectamente subsanables, bastando con desmontar el tabique bajo de separación entre la sala y la zona de cocina y la bancada y el armario empotrado situado enfrente. Concluía manifestando que estas obras, eran todas ellas de muy escasa cantidad y coste.

Ninguna otra prueba existe en autos, en orden a acreditar la supuesta comisión de la infracción que se imputa a la recurrente.

Pues bien, dicho esto, entendemos que la infracción por la que se ha sancionado al actor, no resulta acreditada en autos con la necesaria contundencia para entender que se haya desvirtuado la presunción de inocencia del recurrente, y para entender por ello que la sanción que se ha impuesto es conforme y ajustada a Derecho.

Ni los propios servicios técnicos de la Administración demandada, ni el Perito que ha intervenido en los Autos, se atreven a emitir un juicio técnico sobre el asunto, y por ello, entendemos que la sanción que se ha impuesto resulta inmotivada, carece del suficiente fundamento técnico-probatorio, y debe ser anulada de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución, sin que resulte necesario efectuar otro análisis sobre el resto de los motivos de impugnación esgrimidos.

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 artículo 139 LJCA.

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

FALLO

ESTIMAR el presente recurso Procedimiento Ordinario interpuesto por D. F.J.N.M., 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, anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- No hacer 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 nº 4 de los de Zaragoza.