

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

REQUERIMIENTO. COLOCACIÓN DE UN MONTASILLAS EN EDIFICIO.

Imprudencia existencia de licencia previa de ocupación del edificio.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 26 de julio de 2011, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: C.D.I.,S.L., representada por el Procurador Sr D. C.A.S. y defendida por la Letrado Sra. D<sup>a</sup> S.B.D.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra D<sup>a</sup> S.S.S.y defendido por la Letrado Sra. D<sup>a</sup> M.J.P.S.

**SEGUNDO.- Actuacion recurrida:**

Resolución de 20 de julio de 2010, por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto contra la resolución de 20 de abril de 2010, por la que se acordó requerir para que en el plazo de un mes se procediera a la colocación de un montasillas en Monzón, 2 Dpdo.

Ampliado al Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 2 de noviembre de 2010, por el que se ordenó a imponer a la recurrente una multa de 12.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en no colocación de montasillas, incumpliendo el artículo 5.4.2.3 de la Ordenanza Municipal de Edificación en Monzón, 2 Dpdo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

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

Se dicte Sentencia estimatoria de la demanda por la que se declare:

1- La nulidad de pleno derecho del Acuerdo de 20 de julio de 2010, por el que se procede a desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que ordenó requerir para que en el plazo de un mes se procediese a la colocación de montasillas.

2- Nulidad del Acuerdo del Consejo de Gerencia de 2 de noviembre de 2010, por el que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución que impone a la recurrente una multa de 12.000 €, y en consecuencia declare la nulidad del acuerdo de Consejo de Gerencia de 21 de septiembre de 2010.

Subsidiariamente, y para el supuesto improbable de que se considere cometida la infracción imputada, se solicita la moderación de la sanción a imponer a la actora, al grado mínimo previsto para las infracciones graves en la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, es decir, 3.005,07 €.

**CUARTO.- Pretensiones de la Administracion demandada:**

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando los actos administrativos recurridos e imponiendo a la actora las costas del procedimiento.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

1-Nulidad de pleno derecho de los acuerdos municipales impugnados, y de las resoluciones que desestimaron los oportunos recursos de reposición interpuestos

contra las mismas.

Concretamente la recurrente mantiene:

1.a) Que no existe infracción administrativa alguna imputable a la recurrente. En este punto dice que la actora ejecutó el edificio de conformidad con el Proyecto aprobado, el cual no contemplaba la colocación del montasillas. Añade que además cumplió con todas y cada una de las condiciones de la licencia urbanística otorgada, extremo comprobado por la Administración antes de conceder la licencia de ocupación y en base a lo expuesto considera que no se ha analizado debidamente toda la documentación obrante en los expedientes administrativos

1.b) Respecto al procedimiento sancionador, la Administración motiva la imposición de la sanción de multa de 12000 €, en la comisión de una infracción urbanística grave "consistente en la no colocación del montasillas" incumpléndose lo prevenido en el artículo 5.4.2.3 de la OME, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, no entendiéndose el motivo por el cual se alega el incumplimiento de dicho precepto, cuando el edificio en cuestión, cuenta con ascensor, no incumpléndose la citada normativa.

A lo anterior añade que no existe acto de edificación sin licencia, lo único que se hizo es dejarse en el Proyecto una superficie adicional en la escalera de la Planta Baja, en previsión de su futura colocación dando cumplimiento a lo prevenido en el artículo 21 del Decreto 19/99. Además la Administración comprobó con carácter previo a otorgar la correspondiente licencia de ocupación, el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones de la licencia, y culmina manteniendo que la Administración no puede ir ahora contra sus propios actos, ni existe infracción alguna imputable a la actora, ni se da el tipo previsto en el artículo 204.b) habida cuenta de la disposición de licencia expresa y la ejecución con total adaptación al título municipal habilitante, incluida la no colocación física del montasillas, si bien se construyó un sobreaño a fin de que la Comunidad de Propietarios o quien tuviere a bien, lo pudiera colocar en el futuro.

2-En el supuesto de que se hubiera cometido algún tipo de infracción, extremo que se niega categóricamente, la infracción cometida debiera calificarse en todo caso como leve, del artículo 203.b) de la LUA, al tratarse de una ejecución de obra contraviniendo las condiciones de la licencia.

El error en el tipo de infracción, dice, llevarla aparejada la Nulidad Radical de la resolución, sin perjuicio de que de contrario se inste de nuevo procedimiento si a su derecho conviniere y en este caso habría caducado la acción que tiene la Administración para requerir la colocación del montasillas, por haber transcurrido el plazo de un año para reaccionar (caducidad), añadiendo que la infracción habría prescrito (habría transcurrido más de un año desde su comisión).

3-Además el procedimiento adolece de nulidad habiéndose causado indefensión a la actora por no haberse tomado en consideración las alegaciones efectuadas por la misma en el trámite de audiencia.

4-Por último y de manera subsidiaria, alega la vulneración del principio de Proporcionalidad.

**SEGUNDO.-** Al expediente administrativo obran los siguientes datos para la Resolución del asunto que nos ocupa.

1-Al folio 1, del primero de los expedientes remitidos, obra denuncia efectuada por la Comunidad de Propietarios Monzón 2, Dpcto, en la que se hace constar que en dicho bloque, de construcción año 2007, debería de haber una rampa de acceso al ascensor ya que hay un tramo de ocho escalones hasta el mismo y dado que dicha rampa o elevador no existe, solicitaban que se procediese a la valoración de las responsabilidades oportunas.

La denuncia se presenta el 21 de diciembre de 2009.

2-Al folio 5, obra informe del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza de febrero de 2010, en el que se hace constar:

*"Vista la reclamación presentada y examinado el proyecto de Licencia de Obras concedido... se comprueba que la altura máxima servida por escaleras es de 10,08 m.... cuando según la Ordenanza Municipal de Edificación en su artículo 5.4.2.3 es obligatoria la instalación de ascensor a partir de 9,60 metros, y por tanto en este caso, la instalación del montasillas al que se hace referencia a la*

reclamación".

Se adjuntaba plano.

3-Al folio 7 y ss, se incoaba en fecha 2 de marzo de 2010, expediente de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de no colocación del montasillas, incumpliendo el artículo 5.4.2.3 de la OME, toda vez que resultaba acreditado que el acto denunciado incumplía la normativa urbanística de aplicación o carecía de la preceptiva licencia u orden de ejecución, o en su caso, no se ajustaba a lo autorizado en aquéllas, resultando incompatible con la ordenación vigente.

4-Tras ello, se efectúa comparecencia ante el Ayuntamiento de la recurrente, a la que se añade resolución de 23 de enero de 2007, por la que el Ayuntamiento concedió a la actora licencia de ocupación para el edificio que nos ocupa, manteniendo que dicho acto de otorgamiento se fundamentaba en los informes emitidos por los Servicios Municipales competentes en los que se señalaba que las obras ejecutadas se ajustaban al proyecto que en su día sirvió de base a la licencia, así como a las condiciones de dicha licencia.

5-Al folio 26, y en fecha 7 de abril de 2010, el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, mantiene que

*“Ratificarnos en nuestro informe de fecha 16 de febrero de 2010, no obstante consultada de nuevo la licencia de obra..... en la misma en el proyecto básico de ejecución presentado por la inmobiliaria, en el anexo de accesibilidad y con objeto de cumplir el art. 24 del Reglamento de supresión de barreras arquitectónicas, se asume que “el acceso desde la calle hasta la primera parada del ascensor es directo y horizontal” (se adjunta fotocopia del referido anexo).*

*Como en el desarrollo posterior del Proyecto y en concreto en los planos aportados no se cumple con el referido artículo el Servicio de Licencias Urbanísticas así se lo hace saber en su informe de fecha 18 de febrero de 2005 en el que expresamente en su punto 2 dice: “Se cumplirá la accesibilidad de minusválidos desde la calle al ascensor” (Se adjunta copia del anterior informe).*

*Como en la actualidad sigue sin cumplirse la accesibilidad de minusválidos es por ello por lo que se le requiere la construcción del montasillas o en su caso la prolongación del ascensor hasta la cota de calle”.*

Al informe se une lo que se denomina “ANEXO: ACCESIBILIDAD, Cumplimiento del Decreto 19/1999, (escrito firmado por el Arquitecto de la Obra en fecha junio de 2004) en el que se dice: *“En cumplimiento del artículo 24 del Reglamento de Supresión de Barreras Arquitectónicas, se redacta el presente anexo en el que se reflejan las condiciones particulares de la edificación proyectada: .....*

*1. Condiciones de practicabilidad.*

*...El acceso desde la calle hasta la primera parada de ascensor es directo y en horizontal”.*

Escrito éste que motivó que en febrero de 2005, el Ayuntamiento se dirigiera a la recurrente, informándole de que se habían observado los siguientes incumplimientos que se citaban y se requería al recurrente de subsanación, incumplimientos entre los que concretamente se encontraba el de “cumplir con la accesibilidad de minusválidos desde la calle al ascensor”.

Tras ello, en fecha 20 de abril de 2010, se requiere a la actora para que el plazo de un mes, proceda a la colocación del Montasillas y en fecha 18 de mayo de 2010, se le incoa expediente sancionador por la comisión de una infracción urbanística Grave, consistente en no colocar montasillas, incumpliendo el artículo 5 42.3 de la Ordenanza Municipal de edificación, que podía ser sancionada con multa de 3.005,07 €, a 30.050,61 €, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 b) de la Ley 5/1999 y en fecha 21 de septiembre de 2010, dicta resolución sancionando a la recurrente con una multa de 12.000 €.

**TERCERO.-** La demanda debe ser estimada.

Debemos partir de lo establecido en el artículo 156 del Decreto 347/02, conforme al que:

*Artículo 156. Licencias de ocupación.*

*1. Estará sujeta a licencia de ocupación la primera utilización de los edificios de nueva construcción, los que hayan sido objeto de modificación*

sustancial o de ampliación, así como las modificaciones de uso de los mismos, en los casos en los que no haya sido necesaria la licencia de actividades clasificadas o de apertura

2. La licencia de ocupación acredita el cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia de obras.

3. La licencia se solicitará dentro del mes siguiente a la fecha de terminación de las obras. Se entenderá terminada la obra cuando el director de las mismas expida certificado en el que se acredite la fecha de terminación, así como que las obras se han realizado conforme al proyecto aprobado o sus modificaciones y a las condiciones impuestas en la licencia y que la edificación está en condiciones de ser utilizada.

4. Realizada la inspección de la edificación por los Servicios Técnicos municipales y comprobada su adecuación al proyecto y a las condiciones de la licencia urbanística, procederá el otorgamiento de la licencia de ocupación. En caso contrario, se acordará iniciar el correspondiente procedimiento de legalización de las obras realizadas y no amparadas por la licencia, así como, en su caso, sancionador, conforme a lo previsto en la legislación urbanística.

5. La solicitud de la licencia de ocupación llevará implícita la de las autorizaciones de conexión de la edificación con los servicios municipales necesarios para el adecuado funcionamiento de la misma, tales como los de abastecimiento y alcantarillado, sin que pueda concederse sin éstas la licencia de ocupación.”

Dicho esto, basta remitirnos a la resolución de 23 de enero de 2007, obrante al expediente administrativo -el remitido en primer lugar y obrante al folio 17-resolución ésta dictada por el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, en la que se establece:

“PRIMERO.- Conceder a C.D.I.,S.L., licencia de ocupación para edificio de 4 viviendas y 4 trasteros en C/Monzón 2 Dpdo, cuya construcción fue autorizada por la licencia urbanística concedida mediante acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 5-5-2005, adoptado en expediente 1.116.830/04.

Este acto de otorgamiento se fundamenta en los informes emitidos por los Servicios Municipales competentes en los que se señala que las obras ejecutadas se ajustan al proyecto que en su día sirvió de base a la licencia urbanística, así como a las condiciones de dicha licencia

SEGUNDO.- Informar al interesado que, si todavía no lo ha hecho, puede solicitar la devolución del aval que, en su caso, hubiera sido constituido para garantizar el coste de reposición de los servicios urbanísticos afectados por la construcción de edificaciones. Dicho aval será devuelto previo informe favorable de los Servicios Técnicos correspondientes, sin que el contenido de la presente resolución del expediente de licencia de ocupación predetermine el de la resolución del expediente de devolución de aval.

TERCERO.- Informar asimismo al interesado, que si con motivo de la tramitación de este procedimiento de la licencia de ocupación se ha conocido la existencia de infracciones urbanísticas, el Ayuntamiento podrá iniciar las actuaciones disciplinarias establecidas en la legislación vigente, con independencia del otorgamiento o denegación de la mencionada licencia...”

En su consecuencia, por disposición expresa del acto de concesión de la licencia de ocupación, acto emanado del Ayuntamiento de Zaragoza, el límite máximo para perseguir la comisión de una infracción basada en la actuación que amparaba en primer lugar, la licencia urbanística, y en segundo lugar, la licencia de ocupación, es el de haber tenido conocimiento de su comisión, con carácter previo al acto de concesión, (concretamente dice el Ayuntamiento "... si con motivo de la tramitación de este procedimiento de la licencia de ocupación se ha conocido la existencia de infracciones urbanísticas.....), no siendo éste el caso cuando como consta el acto de concesión de la licencia es de 23 de enero de 2007, y la denuncia que da lugar a las actuaciones no se produce hasta diciembre de 2009, lo que ha de llevarnos sin más comentarios a la estimación de la demanda en relación al expediente sancionador que nos ocupa, añadiendo por otra parte, que la misma suerte deberá correr la resolución dirigida a requerir a la actora de restablecimiento del orden urbanístico infringido, cuando como es el caso, existe un acto administrativo

de concesión de licencia de ocupación de 23 de enero de 2007, que constata la conformidad de las obras al Proyecto y a las condiciones de la licencia otorgadas, y por ende en principio, al Ordenamiento Jurídico, de manera que cualquier actuación posterior de la Administración frente a la recurrente como la que aquí nos ocupa, debió partir de la revisión de oficio de dicho acto de concesión de licencia de ocupación, ya que de otra manera la Administración está yendo en contra de sus propios actos, en actitud ésta inadmisibles, y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que a la Administración incumbe frente a tercero perjudicado, en atención a la concesión de la licencia de ocupación reiteradamente mencionada.

Debe procederse a la estimación de la demanda.

**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 art. 139 LJCA.

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

### **FALLO**

ESTIMAR el presente recurso P. ORDINARIO 350/2010-BB interpuesto por la entidad C.D.I.,S.L., 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.