

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
INFRACCIÓN URBANÍSTICA. INEXISTENCIA.

Existencia de licencia de obras. Obras previas a la concesión de licencia. Pequeñas obras de adecuación.

Infracción leve.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a veinte de octubre de 2011.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, habiendo visto el procedimiento ordinario 420/2010, en el que se ha sido actor D. J.M.P.P., representado por Doña P.B.C., con asistencia del Letrado D. Al.G.G. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., con asistencia del Sr. Letrado Consistorial y como codemandada "P.C.,S.L.", representada por Doña M.M.G., Procuradora, con asistencia Letrada de D. F.Z.V., siendo objeto del recurso el acuerdo de la Gerencia de Urbanismo, de 20 de julio de 2010.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2010, Doña P.B.C., Procuradora, presentó recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia precitado.

SEGUNDO.- Con fecha 1 de febrero de 2011, la Sra. B.C., en la representación citada, presentó escrito de demanda, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia por la que se acordara:

"1.- Revocar el Acuerdo de 20.07.2010 del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza por el que se deniega la solicitud formulada por el demandante por infracción grave o muy grave.

2.- Acuerde ordenar al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza la consecución del expediente 121.950/2.009 por una presunta infracción grave del artículo 204 de la LUA 99, y/o leve del artículo 203 de la LUA 99.

3.- Ordene que, tras el procedimiento correspondiente, y la acreditación de los hechos aquí constatados, se dicte un Acuerdo motivado por el que se proceda a imponer sanción económica, si correspondiere, a C.P.,S.L., por comisión de infracción grave del artículo 204 de la LUA 99 e imponer a la mercantil C.P.,S.L. una multa de 30.050,61 euros por la comisión de varias infracciones graves, y/o una multa de 3.005,06 euros por la comisión de varias infracciones leves.

4.- Condene en costas al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza"

TERCERO.- El día 3 de marzo de 2011 tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda de la Corporación, en cuyo suplico interesaba que se desestimara el recurso con imposición de costas.

CUARTO.- Con fecha 18 de abril de 2011 se registró en este Juzgado escrito de contestación a la demanda, en cuyo suplico interesaba que se inadmitiera el recurso o, subsidiariamente, se desestimara el recurso con imposición de costas.

QUINTO.- Practicada la prueba admitida por este Juzgado; y presentados los correspondientes escritos de conclusiones, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis el acuerdo por el que se resolvió no imponer sanción alguna a la mercantil codemandada.

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

Expediente nº 833852/10

1.- *El día 1 de junio de 2010, el Señor recurrente presentó escrito que finalizaba con el siguiente suplico (folio 9):*

“1º.- Continuar el expediente disciplinario antes mencionado, e imponer a la empresa C.P.,S.L., varias sanciones por la comisión de varias infracciones graves y muy graves, e imponerlas en su grado máximo.

2º.- Ordenar la inmediata paralización de las obras que pudieran estar realizándose en este momento.

3º.- En aplicación del artículo 269.1 de la LUA, que se suspenda inmediatamente la licencia concedida el 16 de marzo de 2020 a C.P.S.L. y se paralicen las obras de acuerdo con dicho precepto, por tratarse de una licencia manifiestamente ilegal y contraria al Ordenamiento”.

2.- Con fecha 17 de junio de 2010 el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, en respuesta a una comunicación de la Sra. Directora de Servicios, (folios 41-42), expuso:

“PRIMERO. - De las razones por las que no se inició procedimiento sancionador.

Pregunta Ud. en su escrito por qué no se inició en su día procedimiento sancionador contra C.P.,S.L., por ejecutar obras sin licencia.

A este respecto le informo que el único documento que constaba en este Servicio de Disciplina Urbanística respecto de aquellas obras era un escrito de C.P.,S.L., fechado el 12 de noviembre de 2008, en el que comunicaba el inicio de las mismas (expediente 1.262.415/08), escrito cuyo objeto no es otro que el expresado en la legislación urbanística, ordenanzas de edificación y condicionado de licencia, a saber, determinar el momento a partir del cual comienza el cómputo del plazo de ejecución de las obras.

Con fecha 20 de noviembre de 2008, el Ayuntamiento `quedó enterado` de dicha fecha de inicio de las obras. Como quiera que aquel escrito no era una denuncia sino una mera comunicación de inicio de obras de la que tampoco se desprendía la existencia de una infracción urbanística, tras practicarse la notificación al interesado del `quedar enterado`, se procedió al archivo del expediente.

Con posterioridad, se tuvo conocimiento de que el interesado había comunicado el inicio de las obras sin haber obtenido la previa licencia, razón por la que el 3 de febrero de 2009 se procedió a practicar la correspondiente rectificación de error (expediente 121.950/09), de tal forma que el Ayuntamiento `no quedó enterado` de fecha de inicio alguna en relación con el plazo de ejecución de unas obras que no contaban con licencia urbanística alguna. Una vez notificada al interesado la rectificación del error, se procedió al archivo del expediente.

SEGUNDO.- De la orden de iniciación de un procedimiento sancionador.

Contiene el escrito de Ud. una orden para iniciar, en su caso, el procedimiento sancionador que no se inició en su día. Atendiendo a dicha orden, este Servicio de Disciplina Urbanística va a solicitar del Servicio de Inspección informe sobre el estado de ejecución de las obras autorizadas mediante licencia concedida en expediente 1.026.180/07 y, en su caso, sobre la adecuación de las obras al proyecto que sirvió de base a dicha licencia. Si de dicho informe se desprende la existencia de obras no ajustadas a licencia, se iniciará el correspondiente procedimiento sancionador.

-Por infracción urbanística leve, si aquellas obras fueran susceptibles de legalización.

-Por infracción urbanística grave, si no fueran susceptibles de legalización.”

3.- A los folios 46 y siguientes, con fecha 1 de julio de 2010, se emitió informe de inspección del siguiente tenor:

“A petición de la Jefatura del Servicio se ha girado inspección a la parcela, comprobando que la obra se encuentra en fase de ejecución de forjado de techo de sótano -1 de un tramo (aproximadamente un tercio) de las plantas bajo rasante y que la misma se ajusta en líneas generales al proyecto con el que se otorgó licencia urbanística.

No se ha iniciado la excavación para el resto del sótano.

Se adjuntan fotografías del estado de las obras (...).”

4.- El Consejo de Gerencia, en fecha 20 de julio de 2010, resolvió (folio 53) :

“PRIMERO.- No acordar la paralización de obras, ni el inicio de cualesquiera otras actuaciones disciplinarias contra C.P.,S.L., por construcción de edificio con viviendas en C/ El Greco, angular a C/ Marcelino Álvarez, toda vez que el Servicio de Inspección, con fecha 1/07/2010, ha informado que la obra se encuentra en fase de ejecución de forjado de techo de sótano-1 de un tramo (aproximadamente 1/3) de plantas bajo rasante y que la misma se ajusta en líneas generales al proyecto con el que se otorgó la licencia urbanística.

SEGUNDO.- Informar al solicitante (...).”

TERCERO.- En la demanda, se describen, en primer lugar, lo que se califican como tres “advertencias de desestimación del expediente” de concesión de licencia urbanística en el inmueble de Autos, mediante escritos de 12 de noviembre de 2007 (que dio lugar a una propuesta de resolución de archivo del expediente de 13 de diciembre de 2007 y al que sucedieron otras actuaciones); de 5 de junio de 2008 (en relación con la documentación a que hacía referencia el informe de 2 de junio de 2008 del Servicio de Licencias Urbanísticas); y de 17 de septiembre de 2008.

Asimismo, se hace referencia a la Comunicación del Servicio de Licencias del siguiente tenor:

“Razones de estricta seguridad jurídica del personal de este Servicio de Licencias Urbanísticas que hemos intervenido en el expediente arriba referenciado determinan que, tras la asistencia de la Jefatura de Servicio a las reuniones celebradas con los máximos responsables de la Dirección de Área, a través del presente escrito efectuemos comunicación formal a Ud. a los efectos de que se tenga por no formulada y suscrita la propuesta de resolución obrante en el expediente nº 1.026.180/2007, relativo a la licencia de construcción solicitada para 64 viviendas y 4 viviendas unifamiliares en calle Marcelino Alvarez angular a calle El Greco, hasta tanto no dispongamos del informe necesario del Servicio Jurídico de Ordenación sobre la exigencia o no de licencia de parcelación o declaración de innecesariedad, cuyo contenido podrá determinar las actuaciones pertinentes por parte de este Servicio”.

Seguidamente, se menciona que, el día 17 de octubre de 2008, el Servicio de Licencias Urbanísticas (en concreto cinco funcionarios y entre ellos la Jefe de Servicio) emitió informe, interesando la emisión de un informe por parte del Servicio de Ordenación y Gestión Urbanística sobre la delimitación de la parcela en cuestión.

Del mismo modo, se deja constancia de la solicitud de la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación del Servicio de Licencias Urbanísticas al Servicio de Información Geográfica que, en fecha 21 de octubre de 2008, informó lo que sigue:

“(...) 2.- En el señalamiento se incluye y grafía la denominada `línea divisoria L`, línea que delimita la porción de suelo de la que se solicita señalamiento de alineaciones y que se configura y grafía en el señalamiento en base a la configuración geométrica obtenida de la Oficina Virtual del Catastro en fecha 21-02-07.

3.- Dado que dicha `Línea L`, no aparecía reflejada en las anteriormente mencionadas capas 10 y 11 de la cartografía municipal contenida en el Plan General a fecha junio de 2001, se procedió a rotular en el propio señalamiento una NOTA específica que indican que dicha línea divisoria L procedía de una configuración catastral distinta y que a este Servicio de Información Geográfica no le constaba la existencia de parcelación urbanística. La NOTA contenía:

NOTA: La Línea Divisoria de parcela L se ha obtenido de la Oficina Virtual del Catastro el 21-02-07, no habiendo constancia de parcelación urbanística en la base de datos de gestión.”

El día 28 de octubre de 2008 se emitió informe por parte de la Dirección de Servicios de la Gerencia de Urbanismo, en el que se señalaba que “el otorgamiento de la licencia requeriría la previa concesión de licencia de parcelación urbanística. Ello salvo que se optase por entender que, sin licencia de parcelación, y al margen de la segregación civil, la edificación se considerase en la finca matriz, deduciéndose la edificabilidad que resta por construir y la superficie de suelo sobre la que se sustenta”.

En este contexto de actuaciones administrativas, se da noticia de dos comunicaciones de la codemandada (o de su antecesora, C.P.,S.L.): en la primera de ellas, de 30 de octubre de 2008, se solicitó el reconocimiento de la concesión por silencio administrativo de la licencia urbanística solicitada en su día, y, en la segunda, de 12 de noviembre de 2008, se puso en conocimiento el inicio de las obras.

Aunque el Servicio de Disciplina Urbanística quedó enterado, dicho Servicio el 3 de febrero de 2009 comunicó que se había constatado la falta de concesión de la licencia, sin que, sin embargo, se incoara expediente disciplinario alguno.

El actor, tras la concesión de la licencia impugnada en el procedimiento 207/2010 de este mismo Juzgado, solicitó con fecha 1 de junio de 2010 la imposición de sanciones por la contravención de la legislación urbanística y la paralización de obras, lo que dio lugar, tras algunas actuaciones, a la resolución objeto de esta litis.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, se traen a colación las reglas existentes en materia de parcelación en la Ley Urbanística de 1999 para afirmar que se ha producido la comisión de las infracciones definidas en el art. 204 de la Ley citada en sus apartados a) y b).

En segundo término, se niega la concurrencia de silencio administrativo, en función de diferentes prevenciones legales y de los requerimientos en orden a subsanar la solicitud de la licencia, que, en su opinión, era contraria al planeamiento.

De ahí que se sostenga que el Ayuntamiento debería haber incoado expediente sancionador y ordenado la paralización de las obras.

El Letrado Consistorial, ha echado en falta de entrada un informe pericial que permitiera desvirtuar el criterio técnico mencionado en el acuerdo impugnado, según el cual, la obra de Autos se ajustaba en general a la licencia concedida. Asimismo, y dada la concesión de la licencia, se considera que la única infracción que pudiera existir, al ser leve, habría prescrito con posterioridad a noviembre de 2009. Junto a ello, se ha rechazado la exposición fáctica incluida en la Demanda con base en lo ya analizado con profusión en el PO 207/2010.

Finalmente, la representación de la mercantil codemandada, tras recordar cuál es el objeto del recurso, ha planteado dos causas de inadmisión (la falta de legitimación y la desviación procesal), para después exponer que la parcelación (en su caso, ilegal) no fue realizada por la empresa, sino diez años antes por una persona diferente. De ahí que, a su juicio, la resolución del presente procedimiento pase por determinar si las obras realizadas lo son sin licencia, o no. De entrada, señala que, tras la comunicación o inicio de las obras, la codemandada sólo realizó actuaciones de limpieza y preparación del solar, de modo que sólo emprendió las obras en sentido estricto, una vez concedida la licencia. Por tanto, según su razonamiento, no puede hablarse de la comisión de una infracción grave, a lo que hay que añadir que, en todo caso, se habría producido la concesión de la licencia por silencio positivo, por lo que tampoco concurriría una infracción leve (aunque se aceptara que se iniciaron obras de edificación sin previa licencia).

CUARTO.- Obviamente, este órgano judicial debe analizar, en primer lugar, las causas de inadmisión aducidas, debiendo adelantarse, ya de entrada, que las mismas han de ser rechazadas.

En efecto, no es posible considerar que exista falta de legitimación en el actor en función de la acción pública, que, siendo tradicional en el Derecho urbanístico español (incluido, autonómico aragonés, ex arts. 10 y 20 de la Leyes Urbanísticas de Aragón), ha encontrado todavía más énfasis (aunque, sin aportar; en principio, mayores consecuencias) dentro de los llamados “derechos del ciudadano” (art. 4.f del Real Decreto Legislativo 2/2000, de Suelo). Este reconocimiento de la acción pública debe incluir, necesariamente, la posibilidad de instar de la Administración el ejercicio de las facultades disciplinarias respecto a eventuales ilícitos urbanísticos, sin que sea

trasladable la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la falta de legitimación del denunciante en ámbitos de la actuación administrativa donde no existe la reiterada acción pública.

Dentro del planteamiento que ahora acaba de exponerse, se sitúa, por ejemplo, la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 6 de abril de 2011, EDJ 2011/133961, en la que se condena a la Administración a incoar el correspondiente expediente sancionador por la contravención de la normativa urbanística.

También, se ha alegado la existencia de una suerte de desviación procesal, lo que tampoco puede aceptarse, puesto, que, a la postre, lo que pretendía el recurrente, en vía administrativa, es que se ejercitase la potestad sancionadora urbanística por parte de la Administración. Y, precisamente, frente a un acuerdo en el que se rechaza tal petición se actúa ahora esta vía jurisdiccional con pretensiones que resultan congruentes, en lo esencial, con lo ya instado ante la propia Corporación.

Procede, en consecuencia, entrar en el fondo del asunto.

QUINTO.- Obviamente, un elemental deber de coherencia, debe llevar a partir de la confirmación por este Juzgado del acuerdo de concesión de licencia de fecha 16 de marzo de 2010, lo que, de entrada, impide considerar que nos podamos encontrar, ante una infracción grave o muy grave (ex arts. 204 y 205 de la Ley Urbanística de Aragón de 1999 y 277 y siguientes de la Ley Urbanística de Aragón de 2009), debido a que, en todo caso, las obras resultarían legalizables y no exigirían una previa licencia de parcelación; todo ello, con base en la remisión que el Plan General de Ordenación Urbana hace a la estructura catastral de las parcelas existentes en el momento de aprobación inicial de dicho instrumento de planeamiento.

Siendo esto así, procede evaluar si nos encontraríamos ante la comisión de una infracción leve (por la realización de obras legalizables sin previa licencia), lo cual debe descartarse, debido al plazo de prescripción de las infracciones leves (de un año ex arts. 209 de la Ley Urbanística de Aragón de 1999 y 280 de la Ley Urbanística de Aragón de 2009). En este punto, ha de partir de que, habiéndose comunicado el inicio de las obras en noviembre de 2008, no se realizó actuación alguna inspectora hasta el año 2010, por lo que se superó el plazo de prescripción. En este orden de cosas, resulta significativo el testimonio del Arquitecto Municipal que declaró que no podía apreciar si las obras, inspeccionadas en noviembre de 2010 se habían realizado con anterioridad a la concesión de la licencia y, en segundo término, no resulta irracional la explicación del Letrado de la codemandada, según la cual, las entidades crediticias no son favorables a la iniciación de unas obras sin la expresa concesión de licencia urbanística. De ahí que, en efecto, quepa deducir que, únicamente, se realizaron pequeñas obras de adecuación en noviembre de 2008 que no tuvieron continuidad hasta la concesión de la licencia en virtud del correspondiente acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo, por lo que cabe apreciar la existencia de una prescripción de la infracción leve que, en su caso, hubiera podido cometerse.

Por todo ello, y a pesar de los indudables esfuerzos argumentativos y probatorios del Sr. Letrado del señor recurrente, no ha lugar a la estimación, del presente recurso contencioso-administrativo.

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

FALLO

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. J.M.P.P. contra el acuerdo de 20 de julio de 2010, que se ratifica, al ser conforme a Derecho; sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.