

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. ACONDICIONAMIENTO DE LOCAL PARA USO DE VIVIENDA.

Infracción urbanística grave. Incumplimiento de condiciones de la licencia.

Minoración de la cuantía.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a diez de julio de dos mil nueve.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 462/2008 Sección AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D R.M.M., representado por el Letrado D. J.L.C.M. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representada por la Procuradora Dña. N.C.A., sobre sanción por infracción urbanística, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 1 de Diciembre de 2008 se interpuso por D. R.M.M. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo, Servicio de Disciplina Urbanística, del Excmo Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 9-9-08, que impone a D. R.M.M. una multa de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en acondicionamiento de local para uso de vivienda incumpliendo la condición 9ª de Licencia concedida en expte. 494.482/05, en García Abril, Anton, 37, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística. Expediente 216.906/2008”.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dió traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 23/03/09 se acordó fijar la cuantía del recurso en 30.000 euros. Se recibió el proceso a prueba, proponiéndose por la parte actora las pruebas documental y testifical y cuyo resultado obra en Autos.

Se dictó resolución teniendo por caducado el trámite de solicitud de vista o conclusiones, presentándose dentro del día siguiente la solicitud de conclusiones por la parte actora..

Evacuado dicho trámite por la parte actora y posteriormente por la demandada, quedaron los Autos sobre la mesa de S.Sª para dictar Sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 9-9-2008 que había impuesto al recurrente una sanción de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística consistente en acondicionar como vivienda un local en la calle Antonio García Abril.

Se alega incompetencia, indebida delegación de firma, falta de acreditación del hecho infractor, falta de culpa o responsabilidad y, subsidiariamente, desproporción.

SEGUNDO.- Con relación a la primera cuestión, hay que partir de que la competencia originaria es del Pleno, art. 210 LUA, atribución que no ha sido modificada por la Ley 57/2003 de 16 de diciembre, ya que la misma, en el art. 123.1.p LBRL le atribuye como cláusula residual las demás que le atribuyan las leyes. Aún cuando el 123.3 diga “Únicamente pueden delegarse las competencias del Pleno referidas en los párrafos d), k), m) y ñ) a favor de las comisiones referidas en el apartado 4 del artículo anterior”, evidentemente tal limitación sólo afecta a las competencias expresas atribuidas por la LBRL, sin que pueda afectar a las atribuidas por otras leyes. La misma cláusula genérica o de remisión a otras leyes contiene la Ley 7/1999 de Administración Local de Aragón, art. 29.1.q, si bien el 21.4 es más amplio a la hora de permitir la Delegación, pues admite la delegación de todas las competencias, salvo las expresamente excluidas, entre las que no están las atribuidas específicamente por las leyes.

Pues bien, en el Reglamento de la Gerencia de Urbanismo, aprobado por el Pleno el 28-11-2003 se dice: “Art. 4. Competencias de la Gerencia de Urbanismo. Se encomienda a la Gerencia de Urbanismo la gestión urbanística en el término municipal de Zaragoza, asumiendo las siguientes competencias, que tendrán carácter enunciativo y no limitativo, y comprenderán cuantas otras fueren congruentes con las mismas para ser ejercidas con arreglo a la legislación vigente, sin perjuicio de otras que le sean delegadas, siempre dentro de las materias, que orgánicamente le sean asignadas:

E. 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”, es decir, al aprobar el Pleno dicho Reglamento, hace la delegación de tal competencia en la Gerencia de Urbanismo, no siendo necesario que se haga referencia expresa a la delegación, puesto que la misma está en un reglamento que está publicado.

TERCERO.- Con relación a la existencia de la infracción, alega el recurrente que no hay prueba de la transformación par vivienda, así como que él vendió antes del 2-10-2006, siendo posterior la inspección.

En relación a los hechos, conviene hacer una previa concreción de los mismos. Así, se trataba de locales para oficina en obra. El 16-8-2006 la Comunidad de propietarios denunció que se estaban llevando a cabo viviendas pese a tener licencias para locales. No consta la fecha en que la Inspección se personó en el local, pero fue antes del 7-11-2006, pues esa es la fecha del informe consecuente a la inspección.

La venta en escritura privada tuvo lugar entre el 22 y el 28 de septiembre de 2006, fecha de los cheques de 8.000 y 2.000 euros, doc. 2 de la demanda, habiendo asegurado el testigo del actor que el contrato privado, doc. 1 de la demanda, que carece de fecha, y en el cual intermedió, se firma cuando se paga la señal.

La entrega o traditio del local, es decir, la entrega o transmisión de la propiedad, tuvo lugar por escritura pública de 16-3-2007, de conformidad con el art. 1.462 CC, visto que no se dice otra cosa en la escritura. Por tanto, el recurrente era el titular de la finca y quien tenía su disposición material y posesión.

En cuanto a las obras realizadas, hay que concluir que se trataba de un acondicionamiento para vivienda. En primer lugar, porque conllevaba ampliación de instalaciones para fontanería que podían destinarse a fregadero, lavadora y lavavajillas, en segundo lugar porque llevaba plato de ducha, en tercer lugar, porque

llevaba un tubo de aluminio flexible por el falso techo, de los destinados a salida de extractor de humos, en cuarto lugar, porque conllevaba cambio de giro de las puertas y supresión de las dos piezas que, en los servicios para oficinas, son obligatorias, en quinto lugar, porque teniendo una licencia de 2-2-2006, el mismo año se incumplió, lo que indica que era una cobertura para justificar la existencia de unas obras destinadas desde el principio a constituir una vivienda. A todo ello se suma lo que manifestó el testigo, mediador en la compraventa, que no lo destinaba el comprador a un uso comercial. Ciertamente es que todos los elementos aisladamente considerados, podrían admitirse en cuanto a su necesidad en una oficina o local comercial, en el que se puede necesitar un pequeño fregadero, si por ejemplo se destinan a una consulta de dentistas en donde hay que preparar moldes, etc, o incluso un plato de ducha, pero conjuntamente no tienen justificación, especialmente el extractor, de humos y la eliminación de la separación en el baño, siendo evidente el destino a uso de vivienda, el cual, es cierto, no resulta de por sí por la existencia de aquellos, pero sí que se extrae de manera concluyente del conjunto de modificaciones, todas ellas de por sí propias de lo que es una vivienda, estando ante una prueba de indicios. También hay que tener en cuenta que el testigo, D. F.J.N.M., manifestó que como el comprador quería modificaciones, por lo menos la del baño, los puso en contacto para que se apañasen ellos, lo que indica que ya desde un principio el propósito era una dedicar el local a vivienda.

Por tanto, el hecho es constitutivo de una infracción del art. 204.b de la LUA.

CUARTO.- Con relación a la responsabilidad, es responsable, art. 206, el promotor, y el recurrente lo es, pues es quien vendió el local en obra, realizó las obras por encargo, o con la anuencia del comprador, y no entregó el local hasta que no estuvo acabado. Aunque el testigo dijo que habrían acabado en 2007, no lo dijo de manera segura y concluyente, habiendo de concluirse que en realidad fue a finales de 2006, según resulta del estado de la obra en el informe de noviembre de 2006 y de la entrega de la titularidad. En cualquier caso, cuando se llevó a cabo la inspección, no más tarde del 7-11-2006, seguía siendo propietario el recurrente.

Por tanto, el recurrente no es sólo quien realizó la obra, sino quien se benefició de la misma, pues es claro que en el precio incluyó las reformas y el mayor valor que supone una vivienda respecto de un local.

QUINTO.- En cuanto al exceso en la sanción, hay que darle la razón al recurrente, siguiendo el criterio establecido en la sentencia de 15-5-2009, en el PO 273/2008, muy similar a éste, ya que no se ha hecho ninguna fundamentación sustancial para aplicar la sanción máxima. No se ha valorado cuánto podría haber sido el lucro obtenido por el cambio, ni se ha valorado el hecho de que es relativamente sencillo proceder al restablecimiento del local al proyecto que dio lugar a la licencia, siendo insuficiente lo argumentado sobre que se incumplió la licencia, sobre que se dio lugar a un uso distinto del permitido por el planeamiento y sobre que no se ha restablecido la legalidad, no obstante lo cual, sí que tales argumentos justifican la imposición en el grado medio, por lo que procede reducir la sanción a 12.000 euros.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por D. R.M.M. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 9-9-2008 que había impuesto al recurrente una sanción de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística consistente en acondicionar como vivienda un local en la calle Antonio García Abril, 37, acuerdo anular parcialmente la misma, reduciendo la sanción a 12.000 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.