
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 755/2003
Sentencia nº 366 (7-09-2004)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCION URBANÍSTICA. OBRAS QUE EXCEDEN DE LICENCIA.

Prescripción: infracción grave, cómputo de plazos. No procede.

Finalización de las obras: necesidad de informe técnico como prueba.

Autoría: promotor.

Indefensión: no se aprecia.

Tipificación: ajustada a derecho como infracción grave.

Proporcionalidad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a siete de septiembre de dos mil cuatro.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 755/2003- sección A/P seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. J.F.N.A., representada por el Procurador Sr. G.N., bajo la dirección Letrada del Sr. C.C. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por el Letrado Sr. A.V. sobre acuerdo M. I. Comisión Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12 de septiembre de 2003, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 10 de Noviembre de 2003 se interpuso por D. J.F.N.A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Acuerdo de la M.I. Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 12 de Septiembre de 2003, por el que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra el acuerdo del mismo Organismo de fecha 30/04/03 dictada en el expediente 1.128.995/2002, que impuso una sanción de 4.557,51 euros por obras en C/ Marqués de Ahumada 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 dio 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 7 de Abril de 2004 se acordó fijar la cuantía del recurso en 4.557,51 €, y se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta por la recurrente y que fue admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en autos.

CUARTO.– Que como trámite final del proceso se acordó, previa petición de las partes, la presentación de conclusiones escritas, presentándose por ambas partes los escritos que consta en autos.

QUINTO.– Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 12-9-2003 que confirmó la de 30-4-2003 que había impuesto al recurrente una sanción de 4.557,51 euros por realizar obras que exceden la licencia otorgada y que además no son legalizables.

Se alega prescripción, inexistencia de autoría, indefensión, error en tipificación y desproporción.

SEGUNDO.– Como primera cuestión, se plantea la norma aplicable. Al respecto, debe darse la razón al recurrente, en cuanto la aplicable es el TR de 1976 y no la LUA, por el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras, a menos que sean más favorables, debiendo de aplicarse en principio la normas vigente en el momento de producirse la infracción. No obstante, ello es indiferente, ya que siendo en ambos casos una infracción grave, bien del 225, 226.2 y 54.2 del RDU bien del 204.b) de la LUA, en ambos casos la prescripción es de cuatro años, en el primero con base en el RDL 13/1981 de 16-10 que modificó lo establecido en el TR de 1976 y en el segundo en virtud del art. 209 LUA. Con ambas normas, LUA o art. 80 del RDU, se puede fijar la sanción impuesta, y nada se ha dicho en contrario, por lo que, aunque sea errónea la aplicación de la LUA, ello no implica a estos efectos que se vea afectada la validez de la norma.

En cuanto al momento en que se inicia la prescripción, la parte ha basado su argumentación en que las obras estaban acabadas el 18 de septiembre de 1998, fecha de la inspección de la Policía Local, de cuyo informe deducen que ya estaban acabadas las obras.

Para resolver la cuestión, hay que tener en cuenta que en este caso nos encontramos con que el «dies a quo» fijado por el ordenamiento no es natural, sino de carácter jurídico, ya que el art. 32 del RDU establece que a los efectos de dicho

Reglamento, se considera que las obras amparadas en licencia están totalmente terminadas a partir del certificado final de obra dado por el técnico competente, o desde que el titular de la licencia así lo comunique al Ayuntamiento, y en defecto de ello, la que resulte de cualquier comprobación de la administración municipal. La razón de ello es clara, y es que, de no hacerse así, sería casi imposible el control de las numerosísimas obras que se realizan al amparo de una licencia y que, en caso de no existir esa determinación, podrían excederse en la licencia sin apenas riesgo de ser descubiertas, a diferencia de lo que ocurre con las que son completamente ilegales, en las que la mera manifestación externa de una obra puede dar lugar a la intervención inspectora. Por el contrario, si la obra se basa en principio en una licencia, ni la existencia de la obra puede llamar la atención ni hasta la conclusión de la misma se puede realmente comprobar si se ha producido un exceso. Por ello, la sentencia del TSJA de 26-11-1999 consideró que una obra se había terminado aplicando ese criterio legal, que es aplicable con independencia de que se corresponda con la realidad o no, pues la norma ha querido establecerlo así por las razones apuntadas.

En cuanto a si el examen por la Policía Local puede considerarse como comprobación de esta situación a efectos del art. 32 del RDU, debe de concluirse que no, por varias razones. En primer lugar, no son técnicos de la construcción, por lo que su informe puede ser un simple indicio, no siendo los agentes los encargados de determinar si se ha acabado o no una obra. En segundo lugar, porque tal conclusión requiere conocer el estado inicial de la obra, cuando se trata de reformas o rehabilitaciones, el proyecto, la licencia obtenida, y la obra realizada, así como, ya se ha dicho, que la obra que se pretende realizar se ha concluido de forma efectiva. Por ello, sólo un informe técnico puede fundamentar tal determinación, y en este caso no hay tal hasta el 2-11-1999, folio 5 del expediente, por lo que es claro que desde tal fecha hasta la incoación válida, el 13-12-2002, no había transcurrido el plazo de cuatro años mencionado.

Por otro lado, tampoco el recurrente, obligado a probar la prescripción conforme al art. 217 LEC, ha acreditado que la obra hubiese concluido antes del 13-12-1998, puesto que la denuncia de 17-9-1998 dice que la obra está casi terminada, lo que indica que aún no lo está, mientras que el informe de la Policía Local no dice en ningún momento que esté acabada, y sólo se hace referencia a que «No se puede dictaminar con exactitud que tipo de obra realmente se ha realizado», lo que implica que se refiere a la obra realizada ya, pero no significa que la misma hubiese concluido del todo. Lo mismo puede decirse de la orden de valoración de las obras realizadas sin licencia, folio 12 del expediente, que se refiere a las obras realizadas, constitutivas en su caso del tipo infractor, pero que en modo alguno dice, ni permite inferir que dice, que se hayan concluido.

En consecuencia, debe rechazarse la prescripción alegada.

TERCERO.– En cuanto a la autoría, se alega que la obra la realizó U.L., S.L., y no el recurrente, que no es imputable, al haber comprado la vivienda en diciembre de 1998, ya acabada la obra.

Con independencia de no haberse acreditado que la obra se hubiese concluido, tal alegación carece de virtualidad anulatoria, ya que el art. 228 TRLS sanciona al promotor, y en este caso es claro que lo es, pues con independencia de la forma jurídica de sociedad bajo la que se realiza la promoción, ha quedado acreditado que la sociedad, fundada el 17-6-1996, pertenecía totalmente, y repartida a razón de un 50% al recurrente y a su esposa, siendo el mismo administrador único de la sociedad, que estaba domiciliada en el mismo domicilio que los cónyuges, Miguel Servet, que sería trasladado posteriormente al inmueble de autos, en Marqués de Ahumada, coincidiendo, diciembre de 1998, con la venta de la vivienda. Además de ello, en la citada escritura de compraventa constaba que la vivienda tenía, además de la planta baja, sólo dos plantas, en lugar de tres, lo que refleja el ánimo de ocultación de la obra y, lógicamente, el conocimiento de la misma por ambos compradores. Es decir, es aplicable indirectamente la doctrina del levantamiento del velo, acogida por la jurisprudencia en múltiples sentencias como la 18-11-2002 ó 28-6-2003, que permite concluir que en este caso ha habido una intervención material como promotor del recurrente, aunque lo hiciese bajo la forma jurídica de una sociedad de la que él y su esposa eran propietarios al 50% y en la que el mismo ostentaba la condición de administrador único.

CUARTO.— Con relación a la indefensión, la misma, para que sea anulable el acto conforme al art. 63.2 de la ley 30/1992, exige que sea efectiva, lo cual supone, en juicio apriorístico, que debe de retrotraerse al momento en que se dice haberse generado la indefensión, en este caso el de solicitud de prueba, de modo tal que por lo menos debía de concurrir una razonable posibilidad de estimación del mismo en caso de haberse practicado la prueba. En el caso presente nada hace pensar que de haberse practicado las pruebas el Ayuntamiento podría haberse visto obligado a actuar de forma diferente, ya que la titularidad de la vivienda, según se ha visto, era irrelevante y además debía de haberse aportado por el interesado. Tampoco tenía sentido el traslado a la Policía Local, que ya había emitido su informe, además de que la misma mal podía certificar la finalización de unas obras cuyo contenido real no conocía ni podía conocer, ni tampoco evaluar. En cuanto al informe del Servicio de Inspección, ya se había emitido, y era una reiteración. Por tanto, las pruebas eran impertinentes o reiterativas de otras obrantes en el expediente, por lo que su falta de adopción o la falta de expreso rechazo carecían de relevancia.

QUINTO.— Con relación a la tipificación, es correcta, pues el informe de 2-11-1999 del Jefe del Servicio de Inspección era concluyente, tanto en cuanto al exceso de obra, cosa por otra parte no discutida — pues es obvio que se superó el retejado del tejado, la reparación de aleros, canalones y bajantes, pintura de fachadas, colocación de andamios y cambio de carpintería exterior, a los que se circunscribe la licencia pedida— como en cuanto a que se ocupaba el 100 % de la planta baja como en cuanto a la edificabilidad superada del 2,75 m² por m², todo ello según el punto 4.2.4 del PGOU de 1986. En cuanto al 100 % de ocupación de planta baja, el mismo impide elevar a tres las alturas, pues para ello se precisa que no se supere el 75 %, no habiéndose contestado a tales conclusiones por el informe del

arquitecto técnico que obra en folio 45 de la ampliación, el cual tampoco ha sido ratificado ni explicado en juicio. Tampoco se dice nada en contra de la afirmación, por el informe municipal, del exceso de la edificabilidad mencionada. Aún podría añadirse otro defecto no mencionado, y es que la altura del segundo piso es de 2,5 metros, según dicho informe, contradiciendo el mínimo de altura en planta de 3 metros. Además, tampoco certifica, sino que presume, el citado informe, que no se hubiese elevado la altura, al decir que la altura mencionada de 2,5 metros permite presumir que antes medía más y que se había sacado la tercera planta reduciendo dicha altura. Por otro lado, debe de tenerse en cuenta que el volumen autorizado era de 1940, y que hacer una modificación implicaba cumplir con el PGOU vigente, el de 1986, en el momento de la modificación, no de la edificación inicial, que es al que se refiere el informe del arquitecto técnico.

En consecuencia, la obra era ilegalizable, de lo cual resulta que consta acreditada la existencia de infracción y la correcta tipificación como grave.

SEXTO.– En cuanto a la desproporción, debe de rechazarse. Dado que hubo un primer expediente, iniciado bajo la vigencia del TRLS de 1976 y RDU, en el cual la sanción prevista era porcentual, art. 80, parece que se fijó la sanción en el 10 % del valor de la obra, valorada en 7.583.051 pesetas, ya que dicho 10 %, 758.305 pesetas es lo mismo que 4.557,51 euros. Dicha cuantía, por excederse del volumen permitido, no sólo es ajustada al precepto, sino que es la mínima, al ser del 10 al 20% la que fija el art. 80, sin que la LUA 5/1999, que permite sancionar hasta cinco millones de pesetas, art. 204, obligue a rebajarla en virtud del principio de norma sancionadora más favorable.

En consecuencia, debe desestimarse en su totalidad el recurso interpuesto.

SÉPTIMO.– No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA, dado que la importancia de la sanción y la eficacia que la misma pueda tener, al confirmarse, con relación a una posible demolición que se hubiera podido instar dentro del plazo correspondiente, hace comprensible la interposición del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por J.F.N.A. contra la resolución de la Alcaldía-Presidentencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 12-9-2003 que confirmó la de 30-4-2003 que había impuesto al recurrente una sanción de 4.557,51 euros por realizar obras que exceden la licencia otorgada y que además no son legalizables, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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