

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA LEVE.

Imposibilidad de delegación de firma en resoluciones de carácter sancionador.

Distinción entre delegación de competencias y delegación de firma.

Necesidad de separación entre órgano instructor y órgano sancionador.

La Administración debe especificar los criterios aplicados para imponer la sanción máxima.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a diez de diciembre de dos mil ocho, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del Recurso:

Recurrente D^a M^a B.G.S., representada y defendida por la Letrado Sra D^a I.G.S.

Demandado Ayuntamiento de Zaragoza, representado y defendido por el Letrado Sr. D. C.N.C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 10 de abril de 2008, por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto por la recurrente contra la resolución del Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente y Gerente de Urbanismo, de fecha 21 de febrero de 2008, del expediente 950.642/2007, que ordenó imponer a la recurrente una multa de 3.005,00 €, por la comisión de una infracción urbanística leve, consistente en reforma total de la vivienda, excediéndose de las obras autorizadas en la licencia de obra menor 48.216/07, en León XIII, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se declare nula de pleno derecho la resolución del expediente sancionador de fecha 22 de febrero de 2008, y para el caso de que no se decrete dicha nulidad, se revoque tanto dicha resolución, como la dictada el 11 de abril de 2008, y se dicte otra más ajustada a Derecho.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto y se confirme la actuación administrativa recurrida, por ser conforme y ajustada a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente, que como consecuencia de actualizar el piso ... letra ..., de la Casa nº..., sito en la Calle León XIII, que habían adquirido, solicitó del Ayuntamiento de Zaragoza, licencia de obras menores haciendo constar que las obras que se iban a realizar eran de “quitar y poner cerámica en suelo y paredes de baño y cocina e iluminación eléctrica de estos elementos”. Como consecuencia de una denuncia por ruidos, sigue, por los servicios del Ayuntamiento se levantó acta de denuncia por haber realizado obras superiores a la permitida por licencia mayor, denuncia que dio lugar a que el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, en nombre del Gerente de Urbanismo, se dictara resolución con fecha 18

de enero de 2008, por la cual se incoaba a la recurrente expediente sancionador por la comisión de una infracción urbanística leve, consistente en “reforma total de la vivienda, excediéndose de las obras autorizadas en la Licencia de Obras Menores 48.216/07, en León XIII, que puede ser sancionado con multa de 150,25 € a 3.005,06 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203.b) de la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón...

2. El Procedimiento que mediante este acto se incoa tiene carácter simplificado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 28/2001 de 30 de Enero, del Gobierno de Aragón”; precisando a continuación: “... Nombrar como instructor del procedimiento a D. A.S.A., Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, o persona que lo sustituya... Comunicar presunto responsable que el órgano competente para la resolución del expediente es el Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente y Gerente de Urbanismo, en virtud de la Delegación de atribuciones realizada mediante el Decreto de alcaldía de 20 de diciembre de 2007”

Sigue la recurrente manifestando que el 22 de febrero de 2008, se dicta resolución por la que se pone fin al procedimiento sancionador -se transcribe la resolución- y se dice que dicha resolución no se considera ajustada a derecho, y que se recurrió previamente en reposición, denunciando la falta del principio de proporcionalidad entre los hechos y la sanción impuesta, sin que exista ningún tipo de justificación o motivación que lo sustente. Añade que también se denunciaba la duplicidad de las sanciones por el mismo hecho y por tanto la infracción del principio “non bis in idem”. Continúa haciendo referencia a la resolución que desestima el recurso de reposición y mantiene que contra la misma se interpone el presente recurso contencioso-administrativo.

Tras ello, entiende que el expediente administrativo ha acreditado:

1.- que el procedimiento seguido es el simplificado, previsto en los artículos 20 y ss del Decreto 28/2001.

2.- que la persona que incoó el expediente administrativo, es la misma que instruyó el procedimiento y resolvió el expediente, así como la que desestimó el recurso de reposición.

3.- que la resolución de incoación del expediente sancionador aparece datada el día 18 de enero de 2008 y la notificación de la resolución del mismo, el 28 de febrero de 2008.

4.- que se ha impuesto una sanción que no se corresponde con el principio de proporcionalidad que exige la Constitución.

5.- que no existe en la resolución del expediente sancionador, justificación o fundamentación alguna en relación a la aplicación de la sanción en su grado máximo.

Tras ello, como específicos motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone:

1.- Infracción del artículo 20.2 en relación con el artículo 3, del Decreto 28/2001, conjugado con el artículo 134.2 LRJAP y PAC, y

2.- Infracción del artículo 207, de la Ley Urbanística de Aragón, en relación con el artículo 106 CE y conjugado con el artículo 103 LRJAP y PAC. Infracción del principio de proporcionalidad.

En el acto de la vista, por la parte recurrente se retiró el motivo de impugnación consignado en la demanda y referente a la nulidad de pleno derecho solicitada por caducidad del procedimiento, en aplicación del 20.6 del Decreto 28/2001 del Gobierno de Aragón, en relación con el artículo 44.2 de la LRJAP y PAC.

SEGUNDO.- Hemos procedido a una exposición, prácticamente íntegra de la demanda, ya que como vemos, en ningún momento por la actora se niega expresamente -entendemos que tampoco tácitamente- la comisión de los hechos que se imputan, por tanto, debemos de partir de la admisión de la comisión de la infracción y proceder al análisis de los motivos de impugnación que se mantienen y que consisten en los arriba expuestos.

Dicho ésto, lo que la recurrente mantiene a través del primero de los motivos de impugnación opuestos, es que deben ser órganos distintos quienes instruyan y sancionen (artículo 3.1 del Decreto 28/2001) y que en el expediente sancionador no

se ha respetado en modo alguno dicho principio, ya que el acuerdo de incoación está firmado por el Apoderado del Gerente de Urbanismo, en él se nombra como instructor a la misma persona, esta vez en su calidad de Jefe de la Unidad de Disciplina Urbanística, y la resolución del expediente administrativo viene firmada por la misma persona, en su calidad de Apoderado del Gerente de Urbanismo. Entiende que ello pone de manifiesto que se ha conculcado las garantías de imparcialidad ya que la persona física que ha intervenido en la fase de instrucción y de resolución, es la misma, aunque lo haga bajo diferentes funciones. Entiende que esto vulnera el principio de imparcialidad.

Si acudimos al expediente administrativo, constatamos lo siguiente:

Al folio 31, obra resolución de incoación del expediente sancionador que nos ocupa, la cual -de fecha 18 de enero de 2008- viene firmada por el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, Sr. D. A.S.A., por Delegación. La Resolución se encabeza manifestando:

"El Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente y Gerente de Urbanismo, en virtud de la delegación de atribuciones realizada mediante Decreto de la Alcaldía de 20 de diciembre de 2007..."

En esta resolución se nombra como Instructor del procedimiento a D. A.S.A., Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, o persona que le sustituya.

2. Al folio 37 y 38, obra propuesta de resolución del expediente, firmada por el Instructor Sr D. A.S.A.

3. Al folio 39, obra resolución sancionadora, firmada por el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, por Delegación, del Gerente de Urbanismo.

La resolución se encabeza diciendo:

"El Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente y Gerente de Urbanismo, en virtud de la delegación de atribuciones realizada por Decreto de la Alcaldía de 20 de diciembre de 2007..."

4. Por último, la resolución del Recurso de Reposición (folio 7), viene firmada por el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, Sr. D. A.S.A., por Delegación del Gerente de Urbanismo.

La LRJAP y PAC, establece:

"Artículo 13. Delegación de competencias.

1. Los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas

2. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:

a) Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la Nación, Cortés Generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

b) La adopción de disposiciones de carácter general.

c) La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.

d) Las materias en que así se determine por norma con rango de Ley.

3. Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el "Boletín Oficial del Estado", en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste.

4. Las resoluciones administrativas que se adopten por denegación indicaran expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

5. Salvo autorización expresa de una Ley, no podrán denegarse mas competencias que se ejerzan por delegación.

No constituye impedimento para que pueda denegarse la competencia para resolver un procedimiento una circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe; no obstante, no podrá delegarse la competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo.

6. La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

7. La delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum.

Artículo 16. Delegación de firma

1. Los titulares de los órganos administrativos podrán, en materia de su propia competencia delegar la firma de sus resoluciones y actos administrativos a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, dentro de los límites señalados en el art. 13.

2. La delegación de firma no alterará la competencia del órgano delegante y para su validez no era necesaria su publicación

3. En las resoluciones y actos que se firmen por delegación se hará constar la autoridad de procedencia.

4. No cabrá la delegación de firma en las resoluciones de carácter sancionador”.

Lo primero que debe clarificarse es, ante qué suerte de Delegación nos encontramos. Dicho esto y a la vista del último pronunciamiento del artículo 16.4, arriba expuesto, -que no cabe la delegación de firma en resoluciones de carácter sancionador- ha de concluirse que cuando el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, Sr. D. A.S.A., firma la resolución sancionadora que nos ocupa -resolución de 21 de febrero de 2008- por delegación (P.D. dice la resolución), está actuando en función de una Delegación de Competencias, que no de firma, y por tanto la resolución sancionadora ha de considerarse dictada por el órgano delegante, es decir, el Gerente de Urbanismo y no el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística. En su consecuencia, existe la separación legal exigida entre el órgano instructor y el sancionador, ya que, el Instructor es el Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, y el sancionador, es el Gerente de Urbanismo, ya que la resolución sancionadora dictada por Delegación en dicho Jefe de Servicio, ha de considerarse dictada por el Gerente de Urbanismo. A esta conclusión no obsta, que en este caso el instructor y la persona en quien se ha delegado la competencia sancionadora, sea la misma, ya que, la decisión en orden a la posible vulneración del principio de separación entre fases (instructora y decisoria) ha de adoptarse en relación al órgano que ostenta la competencia y la ejerce y no en relación a personas físicas individuales. En consecuencia debiendo entenderse dictada la resolución sancionadora por la Gerencia de Urbanismo de Zaragoza, no puede entenderse que no exista separación entre la fase de instrucción y decisión, conforme a lo expuesto, conclusión ésta a la que debe añadirse que también el acto de incoación del procedimiento ha de considerarse dictado por la Gerencia de Urbanismo, por idénticas razones que las arguidas en relación a la resolución sancionadora, por lo que entendemos debe procederse a la desestimación del motivo de impugnación que nos ocupa.

TERCERO.- A la recurrente se le imputa y se le sanciona por una infracción leve, que permite una sanción desde multa de 150,25 €, a 3.005,06 €, habiéndose impuesto una sanción de 3.005,06 €, por la comisión de una infracción urbanística Leve, consistente en reforma total de vivienda, excediéndose de las obras autorizadas en la Licencia de Obra Menor.

Las razones que fundamentan tal imposición, según la propia resolución sancionadora, son las siguientes:

“La multa que en este acto se impone se ajusta a las cuantías máxima y mínima se señaladas en el artículo anteriormente citado y ha sido determinado conforme a los criterios establecidos en la Ley 5/1999 de 25 de mayo, Urbanística de Aragón, Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 131.3), Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (Capítulo II del Título III) y, tratándose de infracciones leves, conforme asimismo a las reglas señaladas en el apartado primero 1, de la resolución que incoó el procedimiento sancionador.”

La Ley 5/1999, en cuanto a los criterios de imposición de las sanciones, mantiene:

“Artículo 207. Graduación de sanciones.

1. La sanción habrá de ser proporcionada a la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción, conforme a los criterios establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común...”

Por su parte, el artículo 131 LRJAP y PAC, establece:

“Artículo 131. Principio de proporcionalidad.

1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

3. En la determinación normativa del régimen sancionador; así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración.

b) La naturaleza de los perjuicios causados

c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.”

Concretamente la sanción impuesta es de 3.005,06 €, según la Administración se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en la Ley 5/1999, y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 30/1992, y en el Reglamento de Disciplina Urbanística. Nada más se especifica o se motiva por la Administración al respecto. Tampoco en Autos podemos entender que exista una “motivación por referencia” que de base y fundamento a la misma, máxime, cuando como es el caso y así se mantiene en la resolución que desestima el recurso de reposición, se sigue otro expediente, en este caso por infracción grave, entendemos, que en relación a las mismas obras y concretamente a los hechos relativos a “cerramiento de terraza y supresión de pared, constituyendo un aumento de superficie y/o volumen...”. En conclusión, la Administración no especifica en modo alguno cuales son los criterios tenidos en cuenta para imponer la sanción máxima posible y los mismos no resultan deducibles sin más en el expediente, máxime, cuando la actuación perseguida es a su vez objeto de otras sanciones por “hechos” específicos que pueden incluirse en otras calificaciones, entendemos por ello que la actuación recurrida vulnera el Principio de Proporcionalidad que debe presidir la imposición de toda sanción, debiendo procederse a la rebaja de la multa de 3.005,06 €, a la mínima posible prevista -no tenemos datos que aconsejen actuar de otra manera- y fijar la sanción que deberá imponerse en la suma de 150,25 €.

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 parcialmente, el presente recurso P.A 270/2008-BC, interpuesto por D^a B.G.S., 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 y fijando la sanción que deberá abonarse por la recurrente en la suma de 150,25 €.

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.