

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Improcedencia. Inexistencia de infracción urbanística.

Imposibilidad de conocer cual es el comportamiento infractor imputado a la recurrente.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a veinticuatro de Febrero de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 55/2013-P, seguidos a instancia de P.,S.L., representada por la Procuradora Dña. E.C.M. y defendida por el Letrado D. F.J.Z.M., frente al Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora Dña. S.S.S. y defendido por el Letrado Municipal, D. J.M.M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la demanda de PROCEDIMIENTO ABREVIADO presentada con fecha 19/3/13 en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de P.,S.L., frente a la siguiente actuación administrativa:

-La desestimación presunta por silencio administrativo, del recurso de reposición formulado por la entidad recurrente frente a la resolución dictada por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamiento y Vivienda y Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18/10/12, por la que se imponía a la entidad recurrente una **multa de 3.000 €** por la comisión de una **infracción urbanística leve** consistente en modificación de licencia para instalación de ascensor donde se recoja el segundo sótano, sus ventilaciones existentes y como se resuelven después de la instalación del ascensor en Ossau, José Pellicer 9, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 274.b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón; **expedientes administrativos nº 232337/2012 y nº 1192686/2012.**

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, se reclamó el expediente administrativo y se ordenó el emplazamiento de eventuales interesados, convocándose a las partes para la celebración de la vista, siguiéndose el procedimiento previsto en el art. 78 LJCA.

Mediante Auto dictado con fecha 10/4/2013 se dispuso la **ampliación del objeto del recurso a la resolución desestimatoria expresa** del recurso de reposición dictada por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamiento y Vivienda y Gerente de Urbanismo con fecha 21/3/2013; expediente administrativo nº 1192686/2012.

Mediante Auto dictado con fecha 9/5/13 se estimó la petición de **medidas cautelares** formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado; la medida adquirió efectividad mediante la prestación del correspondiente aval.

TERCERO.- El día 20/11/13, señalado para el acto del juicio, comparecieron ambas partes, ratificándose la actora en su demanda y contestando la Administración demandada oponiéndose a la misma.

Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en Autos (grabado en sistema DVD-

ARCONTE): documental; aportación del expediente; prueba pericial por escrito.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre este juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por P.,S.L., frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado por la entidad recurrente frente a la resolución dictada por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamiento y Vivienda y Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18/10/12, por la que se imponía a la entidad recurrente una multa de 3.000 € por la comisión de una infracción urbanística leve consistente en modificación de licencia para instalación de ascensor donde se recoja el segundo sótano, sus ventilaciones existentes y como se resuelven después de la instalación del ascensor en Ossau, José Pellicer 9, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 274.b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón; expedientes administrativos nº232337/2012 y nº 1192686/2012.

En virtud, de la ampliación del objeto del recurso, también tiene por objeto la resolución desestimatoria expresa del recurso de reposición, dictada por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamiento y Vivienda y Gerente de Urbanismo con fecha 21/3/2013; expediente administrativo nº 1192686/2012.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que se acuerde 1.- La declaración de no ser conforme a derecho del acto presunto que desestimaba el Recurso de Reposición interpuesto el 3 de diciembre de 2012 contra la resolución de 18 de octubre de 2012 del Gerente de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda -notificada el 5 de noviembre- que imponía una multa de 3.000 € al actor por supuesta comisión de infracción urbanística leve (cuya declaración de ilegalidad -la Resolución de 18 de octubre de 2012- también se insta). 2.-En cualquier caso, la anulación de la multa económica, por importe de 3.000 € impuesta por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza. 3.- En todo caso, se solicita la imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- La resolución sancionadora y el requerimiento de solicitud de licencia.- Para la adecuada resolución del recurso contencioso-administrativo conviene señalar que si bien el objeto del presente proceso se refiere a la resolución sancionadora en virtud de una infracción urbanística leve, por el Ayuntamiento de Zaragoza también se dictó una resolución de requerimiento a P.,S.L., para solicitud de licencia, de fecha 28/6/2012 (obrante en el expediente administrativo al folio 14) en este sentido:

PRIMERO.- Requerir a P.,S.L., para que en plazo de DOS MESES a partir de la recepción de esta resolución solicite licencia para modificación de licencia para instalación de ascensor donde se recoja el segundo sótano. Sus ventilaciones existentes y su resolución tras la instalación del ascensor en Ossau, José Pellicer 9, toda vez que resulta acreditada la realización de dichos actos de edificación o uso del suelo careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, excediéndose de lo autorizado en aquéllas.

Si han sido realizadas obras que exceden de lo autorizado en la licencia u orden de ejecución, la licencia que se solicite deberá comprender únicamente las obras realizadas en exceso.”

Dicha resolución no es objeto de impugnación en el presente proceso, en realidad no consta que se haya impugnado.

TERCERO.- La ausencia de notificación individualizada del informe en el que se basa la resolución sancionadora.- Por la parte recurrente se indica que

con la resolución sancionadora se debía haber notificado el informe técnico emitido con fecha 19/6/2012, ya que la misma se basaba en dicho informe.

Consta que tras la notificación de la resolución sancionadora, por la entidad recurrente se formuló una solicitud de fecha 7/11/2012 de traslado mediante copia del informe técnico (documento aportado con la demanda al nº 10). Ante la respuesta en el sentido de que el informe se podía consultar en dependencias municipales, por la entidad recurrente se reiteró dicha solicitud.

La Jurisprudencia considera que el defecto de forma carece en sí mismo de virtud invalidante: su naturaleza es claramente instrumental y sólo adquiere relieve cuando realmente incide en la decisión de fondo. El principio de economía procesal exige que el defecto formal desvirtúe por completo el fondo y contenido del acto y que produzca indefensión del interesado; ésta es la situación en que queda el titular de un derecho o interés discutido cuando se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa y es requisito indispensable para que se produzca la anulabilidad. La Jurisprudencia exige, finalmente, que el vicio de forma haya incidido en la decisión de fondo, alterando su sentido en perjuicio del interesado; es decir, que si se estimase que el resultado final hubiese sido el mismo que en el supuesto de no concurrir defectos formales, no procede la nulidad, y ello en aras del principio general de economía procesal que exige no repetir actuaciones procedimentales inútiles y en todo caso innecesarias.

Ciertamente, en el caso que nos ocupa la parte recurrente ha podido conocer el contenido del expediente administrativo, incluido el informe técnico al que se alude por la parte recurrente, sin que realmente se haya menoscabado su derecho de hacer valer sus alegaciones o mecanismos de defensa frente a la sanción administrativa. Y es más, en el presente procedimiento ha formulado medios de prueba para articular su defensa.

CUARTO.- Inexistencia de infracción urbanística.- La parte recurrente considera que no se ha cometido ninguna infracción urbanística, en la medida en que las obras acometidas disponían de licencia urbanística y de que tanto la denuncia formulada inicialmente, como el contenido del informe técnico emitido por los servicios técnicos del Ayuntamiento, no se ajustan a la realidad. Añade que se han ejecutado las obras conforme al contenido de la licencia urbanística. En fin, la conducta imputada -señala- no encaja en las previsiones del art. 274.b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

Ya en el acto de juicio, a la vista de la promulgación de la Ley 4/2013 de 23 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2009 de 17 de junio de Urbanismo de Aragón, 2013, indicó que el art. 274.b) modificado, ha suavizado la infracción. En este sentido, Zapata Híjar *“Disciplina urbanística y nuevo reparto competencial en la Ley 4/2013 de 23 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2009 de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, 2013”* señala que *“antes era típica cualquier actividad incluida en la ley, ahora sólo habla de actos de edificación o uso del suelo o subsuelo. Y amplía la levedad de la conducta, pues dice que también se incluyen los actos ilegalizables de escasa entidad.”*

En la resolución sancionadora se incluye como hecho imputado que constituye una infracción urbanística leve la "modificación de licencia para instalación de ascensor donde se recoja el segundo sótano, sus ventilaciones existentes y como se resuelven después de la instalación del ascensor en Ossau, José Pellicer 9”.

De una atenta lectura de dicha relación de hechos se desprende que ha existido una confusión en la resolución sancionadora, ya que se ha fijado como hecho infractor el contenido del requerimiento de la resolución sobre solicitud de licencia urbanística, ya citada, dictada con fecha 28/6/2012.

Tratándose de un “lapsus calami”, podría no tener eficacia invalidatoria si no tuviera trascendencia, y pudiera ser salvado con una simple lectura de la resolución sancionadora en su conjunto o de otra forma. Es decir, no cualquier tipo de error cometido en una resolución sancionadora conlleva la anulación de la misma, sino que es necesario atender a la entidad del mismo. Imaginemos un simple lapsus en un apellido, en una fecha o similar.

La realidad es que dicho error sí es de una relevancia importante, y no es

posible con la integración del texto de la resolución sancionadora, llegar a conocer, con una mínima certeza, cuál es el comportamiento infractor imputado a la entidad recurrente.

Sólo en el acto de juicio por la Sra. Letrada del Ayuntamiento se llegó a indicar que lo que se había hecho de forma incorrecta en este caso era haber confeccionado un proyecto de obras en el que no se contemplaba la existencia de los dos huecos de ventilación de la bodega discutida; huecos que sí existían con anterioridad al inicio de las obras.

Pero no existe una claridad en este punto, ya que en el apartado SEGUNDO de la resolución sancionadora se atribuye otra actuación diferente. Se indica que *“los problemas sobrevenidos al ejecutar las obras no se pueden soslayar con un certificado final de obra, según se desprende del informe de inspección urbanística del 19/06/2012”* y que según dicho informe la entidad recurrente ha *“tapado dos aberturas existentes con su rebaje de muro que daba al patio donde se ha instalado el ascensor, produciendo humedades, ahuecamientos y desprendimientos; así como una pica que sobresale de los muros y de la bóveda y que, en su parte superior, corresponde a un armario eléctrico”*.

Todo ello supone que no existe claridad en cuanto a la conducta que la resolución sancionadora fija como constitutiva de la infracción administrativa, teniendo en cuenta, como ya he indicado, que lo que aparece literalmente como actuación infractora no es tal.

Por otra parte, el hecho de haber tapado dos huecos, y el tema de la pica, no parece que constituya una actuación que encaje en las previsiones del art. 274. b) de la Ley, en la medida en que las obras sí disponían de licencia de obras. Durante la ejecución de las obras pueden existir adaptaciones, y modificaciones; constando por otra parte el certificado de fin de obra en este sentido, suscrito por el Arquitecto Superior D. J.M.R.B.

En conclusión, la actuación literal imputada no constituye una infracción urbanística, lo que significa que la resolución sancionadora ha impuesto una sanción por unos hechos que no constituyen una infracción urbanística, sin que se conozca realmente cuáles son los hechos imputados, por lo que se trata de una resolución sancionadora anulable, y en este sentido procede la estimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- El contenido del fallo de la presente sentencia.- De esta forma, la actuación administrativa, al imputar a P.,S.L., la comisión de una infracción urbanística, ha vulnerado la normativa indicada, y por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.1 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. *“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”*, debe ser anulada.

En consecuencia, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo, con la correlativa anulación de la actuación administrativa impugnada.

SEXTO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas la redacción del art. 139 LJCA vigente en virtud de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, entrada en vigor el 1/11/2011, que dispone lo siguiente:

“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

(...)

3. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o

hasta una cifra máxima."

Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA). Y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

En el caso que nos ocupa, pese a la estimación de la demanda, no procede expresa condena en las costas causadas por lo siguiente:

-Las cuestiones suscitadas, en especial la fijación de los hechos imputados y de la comisión de una infracción urbanística, son susceptibles de diferentes valoraciones.

-Existe un informe técnico que avala la postura de la Administración al imponer una sanción administrativa, lo que se considera en ocasiones como la existencia de las serias dudas a que alude el precepto.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que no cabe recurso de apelación (art. 81 LJCA), dada la cuantía del procedimiento (no superior a 30.000 €, según la cuantía fijada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal).

FALLO

PRIMERO.- ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por P.,S.L., frente a la resolución sancionadora del Ayuntamiento de Zaragoza en materia de urbanismo indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia.

SEGUNDO.- DECLARO que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho; quedando anulada y sin efecto.

TERCERO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

CUARTO.- Reintégrese a P.,S.L., el aval emitido por la entidad financiera B. aportado en relación con la medida cautelar.

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