
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 274/2015. Sentencia nº 54 (22-03-2016)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN. OBRAS SIN LICENCIA.

Construcción de muro perimetral y tres edificios.

No determinación de si es o no posible la legalización de la obra.

Principio in dubio pro reo.

Infracción leve. Prescripción.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintidos de Marzo de dos mil dieciséis.

El Sr. D. JAVIER ALEAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 274/2015-BI este Juzgado entre partes, de una como recurrente F.S.L., representado por el Procurador D. I., bajo la dirección Letrada de D. F., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Doña S. bajo la dirección letrada de Doña R., sobre: “Resolución dictada el 11 de junio del mismo año por el Consejero de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, interpuesto por la mercantil recurrente contra el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia de Urbanismo en sesión celebrada el día 9 de Abril de 2015, ratificando, por tanto, la imposición de la sanción consistente en una multa por importe de 30.000 € por la comisión de una -supuesta infracción urbanística grave consistente en construcción de muro perimetral y tres edificios, incumpliendo Normas Urbanísticas del Plan General, sin título habilitante de naturaleza urbanística, en Avenida Academia General Militar, nº 82, de Zaragoza (Expte. N.º 280.112/2013).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 19 de Octubre de 2015, se recibió en este Juzgado el presente recurso interpuesto por F.S.L., contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, sobre la siguiente actuación:

“Resolución dictada el 11 de junio del mismo año por el Consejero de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Vivienda del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, interpuesto por la mercantil recurrente contra el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gerencia de Urbanismo en sesión celebrada el día 9 de Abril de 2015, ratificando, por tanto, la imposición de la sanción consistente, en una multa por importe de 30.000 € por la comisión de una -supuesta- infracción urbanística grave, consistente en construcción de muro perimetral y tres edificios, incumpliendo Normas Urbanísticas del Plan General, sin título habilitante de naturaleza urbanística, en Avenida Academia General Militar, n.º 82, de Zaragoza (Expte. N.º 280.112/2013).

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 Decreto de fecha 10 de Febrero de 2016 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada, superior a 30.000,--, acordándose en Auto de la misma fecha, el recibimiento del procedimiento a prueba, practicándose las admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos. Practicándose seguidamente el trámite de conclusiones, el cual fue evacuado por la parte recurrente, y por la parte demandada por su orden, quedando los autos conclusos para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 11-6-2015 del Consejero de Urbanismo, Equipamientos y vivienda del ayuntamiento de Zaragoza que confirmó en resolución del recurso de reposición la de 9-4-2015 que había impuesto a la recurrente una sanción de 30.000 euros por una infracción urbanística grave del Art. 278.b.e del Decreto Legislativo 1/2014 de 8-7 que aprobó el TR de la Ley Urbanística de Aragón, consistente en la construcción de muro perimetral y tres edificios incumpliendo las normas 6.1.4, punto 3, 6.1.5., punto 6 y 6.1.12 de las normas del PGOU sin título habilitante de naturaleza urbanística en la avenida de la Academia General Militar, nº 82 y contiguo.

Sin negar la realización de las obras, se alega que las mismas son legalizables, lo cual cambiaría la calificación de los hechos y, consiguientemente, al estar entonces ante una infracción leve, habría prescrito. Se alega también infracción procedimental por no haberse esperado a determinar si la obra es legalizable.

SEGUNDO.- Se interpuso denuncia sobre la construcción el 20-3-2013 por J., ampliándose o aclarándose la misma el 2 y el 3 de abril. En el escrito de 3 de abril se indicó que las obras se habían iniciado en agosto de 2011.

TERCERO.- Nos encontramos en este supuesto con una circunstancia que no es la primera vez que se presenta en estos Juzgados, la imposición de una sanción de construcción sin licencia en relación con una obra cuya posibilidad de ser legalizada todavía está pendiente de determinarse. Por otro lado, la parte en ningún momento, y como no podía ser menos, ha negado la realización de las obras sin licencia, quedando en todo caso constatada la existencia de dicha infracción.

Al respecto, en el PO 450/1999 se dijo lo siguiente *“QUINTO.-En cuanto a la infracción del principio de legalidad, ligada con la argumentación según la cual se habría errado en la norma aplicable, se nos plantean dos problemas. El primero es si la obra resultaba legalizable, ya que de ello depende la gravedad de la sanción y el segundo cómo se debe hacer aplicación del principio de la norma más favorable.*

*En cuanto a lo primero, ya se indicó en el auto de acumulación que el entrar a determinar si la obra es o no legalizable supondría incurrir en litispendencia, invadiendo la competencia del TSJA. El problema es que no se puede llevar a cabo un acto de “inadmisión parcial” sobre ese aspecto, pues la gravedad es uno de los elementos determinantes de la concreta infracción y de la sanción correspondiente. El único modo, que encuentra este juzgador de salvar la posible contradicción entre ambas sentencias es acudir al principio de presunción de inocencia, de origen penal pero aplicable en el Derecho Administrativo sancionador. **Es decir, ante la legítima duda de si la obra es o no legalizable, y ante la imposibilidad procesal de hacer pronunciamiento sobre ello, faltando con ello la certeza de que concurra el elemento del tipo determinante de la gravedad de la infracción, debe entenderse que no es aplicable la sanción correspondiente a la imposibilidad de legalizar la obra, acudiéndose por ello a la infracción básica, la realización de una obra sin licencia, sin que ello suponga, debe insistirse, que se considere legalizable sino que, estando en presencia del derecho sancionador, y debiendo operar con los principios propios del mismo, debe entenderse no acreditado el elemento agravante del tipo, ya que, no se olvide, todo derecho sancionador en el que opera la presunción de***

inocencia llamémosle así, “certificados de culpa”, y no “certificados de inocencia”, siendo la consecuencia de no poder dar un “certificado de culpa” la de aplicar la presunción de inocencia”. Así mismo, en el PO 56/2005 se dijo lo siguiente “Ante todo ello, y partiendo del reconocimiento de que se construyó sin licencia, con lo cual ya se había incurrido en una infracción y no era imprescindible para seguir con el procedimiento sancionador que se requiriese de legalización, hay que examinar en primer lugar si es posible tal legalización.

El recurrente había intentado inicialmente pedir permiso, presentando una propuesta de intervención en la vivienda citada, en la calle Mariano Supervía, 16, la cual fue rechazada en cuanto no se habían subsanado deficiencias puestas de manifiesto por la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación ante el incumplimiento del requerimiento de presentación de Proyecto básico y de ejecución para obtener informe del Director General de Patrimonio Cultural de la DGA. Tal intento fracasó definitivamente en la sentencia de 26-7-2005 del Juzgado nº 1 de Zaragoza, que desestimó el recurso, no siendo recurrida tal sentencia. En la propia sentencia se indicaba que no se había emitido el informe y que podría volver a pedirse cuando se presentase el proyecto básico, rechazando el juez la posibilidad de adelantar la imposibilidad de concesión de la autorización, Ante tal fracaso en vía administrativa, en abril de 2004, o antes, el recurrente decidió iniciar por su cuenta las obras, en las que se aprecia, viendo el proyecto, la ampliación de la edificación, uniendo tal ampliación a la vivienda, apreciándose por las fotografías la comunicación del cuerpo principal de la casa con la ampliación, desconociéndose si pidió la nueva autorización de la ampliación, lo que tuvo lugar el 14-4-2004, antes o después de formulada la denuncia, que tuvo lugar en la mañana del mismo 14-4-2004, folio 3.

Por parte del Ayuntamiento se considera imposible la legalización y se desestima la solicitud de licencia el 14-9-2004, después de impuesta la sanción en primer término, con base en el informe de la Comisión Provincial del Patrimonio Cultural de Zaragoza de 20-3-2003, que consideraba que desvirtuaba los valores del edificio que habían motivado la catalogación como de interés arquitectónico. Ahora bien, esta cuestión es relevante para la fijación del tipo. Se ha denegado la licencia, pero tal denegación no es firme, estando recurrida ante este mismo Juzgado en el PO 3/2005, lo cual es muy relevante por dos motivos. El primero y principal es que suscita una duda legal, si será o no legalizable, en cuyo caso no sería aplicable el 204.c sino el 203.b, que prevé, sanciones de 25.000 a 500.000 pesetas. El segundo es que tal duda es cuando menos razonable, en primer lugar porque se basa en una sentencia del Juzgado nº 1, la de 17-3-2003, PO 42/2002, del Juzgado nº 1, confirmada el 19-7-2005 por el TSJA, que consideró que podía tal vez legalizarse una obra similar por aplicación del Art. 3 de la Ordenanza de Casas Baratas, además de que el motivo indicado por el Ayuntamiento, el informe 20-3-2003 de la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural, debe de ser relativizado en cuanto la sentencia de 26-7-2005 ya reflejaba que ni el mismo era necesariamente vinculante, sino un informe más, ni era imposible solicitar el informe de la Dirección General del Patrimonio si se presentaba el correspondiente proyecto de ejecución, el cual podía desoír el mismo.

Ello hace que, tal y como se hizo en los PO 140, 180, 181/2002, entre otros, de este Juzgado, debe aplicarse el principio del “in dubio pro reo”, que ha trascendido del Derecho Penal para pasar al Derecho Administrativo Sancionador, el cual debe aplicarse, al desconocerse si será o no legalizable, pues aún no es definitiva la resolución que denegó la licencia, lo que nos reconduce al Art. 203.b de la LUA, como sanción leve, al ser la norma más favorable, todo ello a la vista de que el Ayuntamiento, que podía haber esperado a que se resolviese la denegación, suspendiendo el procedimiento, decidió sancionar”.

En este caso, en concreto, el Ayuntamiento, al ordenar la demolición en fecha 22-7-2013, se pronunció sobre la imposibilidad de legalización. Dicha orden de demolición fue recurrida en reposición el 3-9-2013 y entre tanto se pidió la legalización en diciembre de 2013 respecto de instalaciones y edificaciones destinadas a ganadería equina, expediente 1.126.441/2013, que todavía no se ha resuelto.

Por tanto, hay que concluir dos cosas, la primera es que el no haber determinado si es legalizable la obra no impide per se la iniciación del procedimiento sancionador, e incluso su resolución, pero obviamente determina el alcance de éste. Ciertamente es que lo más lógico habría sido iniciar el procedimiento y suspenderlo en espera de la determinación de si es o no posible la legalización, no siendo justificación la dilatación por la propia parte, a base de escritos, del procedimiento de legalización, pues podía haberse suspendido a expensas de la determinación de si es o no posible dicha legalización.

CUARTO.- Por otro lado, hay que determinar la ley aplicable, que no es el DL 1/2014, aunque haya habido escasas variaciones, sino la LUA 3/2009, pues la denuncia se produjo en 20-3-2013 y respecto de hechos iniciados en agosto de 2011, y acabados en la fecha de la denuncia. Por ello, inició el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística el Ayuntamiento, como se hizo el 30-5-2013, folio 29, en el cual se dictó orden de demolición el 22-7-2013, al considerar que no era legalizable, siendo recurrida en reposición el 3-9-2013, habiéndose solicitado la legalización antes de que se resolviese sobre la misma. Por tanto, tal consideración está pendiente de ser resuelta por el propio ayuntamiento.

Por otro lado, se inició el procedimiento sancionador el 9-12-2014, ya bajo el DL 1/2014, que es el aplicable procedimentalmente.

Desde el punto de vista sustantivo, las infracciones leves y graves tienen la misma sanción en ambos cuerpos legales, de 600 a 6.000 euros las leves y de 6.000,01 a 60.000 las graves.

En cuanto a la tipificación, y aunque con distinta redacción, la infracción cometida sería incardinable en el Art. 275.b de la ley 3/2009 según redacción vigente en el momento de cometerse el hecho *“b) La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, de suficiente entidad y sin título habilitante o incumpliendo sus condiciones, cuando no fuera legalizable por ser contraria al ordenamiento jurídico aplicable no esté tipificada como infracción muy grave”, no habiendo diferencia sustancial con el 278.b del DL 1/2014 por el que se ha sancionado: “b) La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, de suficiente entidad y sin título habilitante o incumpliendo sus condiciones, cuando no fuera legalizable por ser contraria al ordenamiento jurídico aplicable y no esté tipificada como infracción muy grave”.*

Respecto de la infracción leve, la ley 3/2009 califica como tal, Art. 274, *“b) La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, sin título habilitante, o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o tengan escasa entidad”,* siendo idéntica la redacción del Art. 277.b del DL 1/2014.

En cuanto a la prescripción, es un año para las leves y cuatro para las graves en el Art. 284.1 del DL 1/2014, igual que en el Art. 280.1 de la ley 3/2009.

QUINTO.- Dicho lo anterior, la conclusión es clara, conforme a la ley vigente en el momento de cometerse el hecho, a fecha de hoy no hay certeza alguna sobre la posibilidad de legalización de las construcciones, no habiendo siquiera resolución definitiva en vía administrativa, pues no se ha resuelto el recurso de reposición contra la orden de demolición, ni mucho menos firme.

Ello supone que no consta uno de los elementos determinantes del tipo infractor, el de que la construcción no sea legalizable, por lo que se debe aplicar el principio de presunción de inocencia -es correcto que hablar de “in dubio pro reo”, que hace referencia a las dudas interpretativas o a las dudas entre la aplicación de un precepto u otro- que afecta en este caso no al hecho principal, la construcción sin licencia, sino al elemento determinante de la aplicación del tipo más grave, el de que no sea legalizable la construcción que genera la infracción.

SEXTO.- Dicho eso, entra en juego, inevitablemente, la prescripción. Si los hechos probados son sólo la construcción sin licencia, sin que conste acreditada y firme la imposibilidad de legalizar, es claro que estamos ante la infracción leve del Art. 274.b, cuya prescripción es un año.

El inicio del cómputo de la prescripción se inicia, Art. 280.2 de la ley 3/2009 "2. *El plazo se computará desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos o, si ésta fuere desconocida, desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador. Se entenderá que no ha podido incoarse el procedimiento sancionador mientras no aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción*". En este supuesto, la prescripción se inició en agosto de 2011, en que, según el denunciante, y no hay otra prueba, pudo percibir que se estaban realizando las obras, por lo que ya estaba prescrita en el momento en el que se denunció, el 20-3-2013 y, sobre todo, en el momento en que la recurrente tuvo noticia del inicio del procedimiento, el 29-12-2014, folio 66, que es el momento determinante al respecto, según el Art. 132.2. segundo de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, e incluso cuando se dirigió contra la recurrente el procedimiento de restablecimiento de la legalidad, el 11-6-2013.

Por todo lo anterior, procede estimar el recurso y anular las resoluciones recurridas, al haber prescrito la infracción, que debe ser calificada como leve.

SEPTIMO- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, dada la cuestión jurídica subyacente, que es la de la posible legalización, que genera importantes dudas de derecho, conforme al Art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por F.S.L., contra la resolución de 11-6-2015 del Consejero de Urbanismo, Equipamientos y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza que confirmó en resolución del recurso de reposición la de 9-4-2015 que había impuesto a la recurrente una sanción de 30.000 euros por una infracción urbanística grave del Art. 278.b y e del Decreto Legislativo 1/2014 de 8-7 que aprobó el TR de la Ley Urbanística de Aragón, consistente en la construcción de muro perimetral y tres edificios incumpliendo las normas 6.1.4, punto 3, 6.1.5, punto 6 y 6.1.12 de las normas del PGOU sin título habilitante de naturaleza urbanística en la Avenida de la Academia General Militar, nº 82 y contiguo, debo anular y anulo ambas, dejando sin efecto la sanción, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.