

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA LEVE.

Defectuosa notificación incoación expediente sancionador.

Existencia de copropiedad, necesidad de notificación a todos los copropietarios, no a uno solo. Vicio no causante de indefensión en el procedimiento sancionador.

Antes de la infracción inquilino no la propiedad.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a diecisiete de enero de 2014, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: H.T.J.C.B., representada por la Procuradora Sra. D^a A.C.C. y defendida por el Letrado Sr. D. M.A.L.M.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a S.S.S., y defendido por el Letrado Sr. D. J.L.E.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 17-01-13, del Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamientos y Gerente de Urbanismo, que impone sanción por infracción urbanística leve; y Resolución de 14-03-13, que desestima recurso de reposición contra la resolución anterior.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que en primer lugar, se anule y deje sin efecto la resolución de 17 de enero de 2013, del Coordinador General del Área de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamiento y Vivienda y Gerente de Urbanismo, dándose traslado a H.T.J.C.B, del procedimiento sancionador inicialmene incoado a D^a M.P.T.J., a fin de que en el plazo de 10 días H.T.J.,C.B. pueda formular las alegaciones oportunas y presentar cuantos documentos estime convenientes, procediéndose posteriormente a dictarse la oportuna resolución en relación a la infracción urbanística leve imputada a H.T.J.,CB.

Y en segundo lugar, para el supuesto de que por Su Señoría no se acceda a lo anterior, con estimación íntegra de la demanda, se resuelva dejar sin efecto la sanción impuesta a H.T.J.C.B., consistente en una multa de 3000 €, por no haber cometido dicha Comunidad de Bienes, infracción urbanística alguna.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando los actos administrativos recurridos e imponiendo las costas a la parte recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que H.T.J.,CB, es propietaria del edificio sito en esta capital en la calle San Miguel número 9, estando el mismo distribuido en su totalidad en oficinas que la recurrente tiene arrendadas a terceros. De dichas oficinas se centran en concreto a las ubicadas en la planta segunda y rotuladas con las letras A, B, C y D.

En fecha 1 de septiembre de 2012, fueron suscritos dos contratos de

arrendamiento firmados entre H.T.J.CB, y D. R.E.A.B., teniendo por objeto las oficinas C y D, y otro por Hermanos Tejero Juez CB, y D^a M.F.G., teniendo por objeto las oficinas A y B.

Respecto dichos contratos mantienen que todos fueron firmados por la recurrente como arrendadora, ya que en esas fechas ya había fallecido la anterior propietaria y arrendadora D^a J.P.J.M., y a raíz del fallecimiento de la misma se procedió a constituir la indicada Comunidad de Bienes, que está formada por los cinco hijos y herederos de la fallecida, esto es D^a M.P., D^a M.R., D. J., D. E. D^a M. A.F.T.J., y que simultáneamente a suscribirse dichos contratos de arrendamiento se dejaron sin efectos otros anteriores, todo ello como consecuencia del acuerdo alcanzado entre las partes en cuanto a que hasta dicho momento habían estado arrendadas a D. R.E.A.B., y desde ahí dos de ellas pasaron a arrendarse a su esposa (las A y B) y otras dos a él (las C y D), según lo expuesto, contratos éstos que continúan en vigor. Tras lo expuesto continúa manifestando que en los primeros días del mes de octubre de 2012, por el Ayuntamiento se notificó a D^a M.P.T.J. la resolución de 27 de septiembre de 2012, para solicitud de licencia de reforma de vivienda en San Miguel 9, 1^o C y D, y 2^o A, B y C, por resultar acreditada la realización de actos de edificación o uso del suelo sin licencia, manteniendo en relación a dicha resolución algunas precisiones:

“Que las viviendas C y D, no son viviendas sino oficinas, y la obra que el Ayuntamiento decía haber ejecutado sin licencia, consistía simplemente en la eliminación de la puerta que desde el descansillo servía de acceso al pasillo donde se encuentran las oficinas A, B, C y D, y que la razón de esta eliminación es que las 4 oficinas hasta una fecha determinada estaban arrendadas a un mismo arrendatario, para pasar a ser arrendadas independientemente, a lo que añade que las obras relativas al 2^o A, B y C, no habían sido ejecutadas ni por D^a P.T.J., ni por Hermanos T.J., ignorando si se había ejecutado obra alguna y de ser así, habrían sido llevadas en todo caso a cabo por los arrendatarios de dichas oficinas (D. R.E.A.B. y D^a M.F.G.). Como consecuencia de la resolución se contactó con el Sr. A. que indicó que las obras realizadas habían consistido únicamente en la colocación de parquet flotante, cambio de accesorios en baños y pintado de paredes y puertas.”

Tras esta resolución, la Sra. M.P.T.J., sigue, recibe una nueva comunicación del Ayuntamiento, en este caso a principios del mes de Diciembre, mediante la que se le notifica resolución que acuerda incoar a la recurrente procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística leve, consistente en reforma de vivienda sin licencia en San Miguel 9, 1^o C y D, y 2^o A, B y C, que podía ser sancionada con multa de 600 a 6000 €, de conformidad con el artículo 274 b) de la Ley 3/2009. En dicha resolución se le daba audiencia, trámite éste que evacuó la Sra. M.P.T.J., dice, sin asesoramiento legal alguno. Continúa manifestando que la respuesta por parte del Servicio de Disciplina Urbanística fue la notificación de la resolución de 17 de enero de 2013, notificación que se efectuaba a D^a M.P.T.J. y a H.T.J.C.B, y en dicha resolución se imponía a Hermanos T.J., una multa de 3000 €, por la comisión de una infracción urbanística leve, consistente en reforma de vivienda sin licencia en San Miguel 9, 1^o C, D y 2^o A, B y C, estimándose parcialmente las alegaciones en torno a la identificación del denunciado que pasaba a ser H.T.J.,C.B., por último, la resolución decía que no cabía duda sobre las obras que se estaban realizando según informe de la Policía Local.

Frente a dicha resolución, H.T.J.C.B, interpuso recurso de reposición, solicitando la reposición de la resolución y la notificación a dicha Comunidad de la incoación del procedimiento por la supuesta comisión de una infracción urbanística leve, dando audiencia a la recurrente, dictándose resolución de 25 de marzo de 2013, que desestima el recurso de reposición interpuesto.

En definitiva y como específicos motivos de impugnación se mantienen:

1-Que se ha infringido la normativa aplicable y que se ha producido una situación de indefensión en relación a H.T.J.,C.B, ya que no se le dio audiencia previamente al dictado de la resolución sancionadora, habiéndose notificado la incoación del expediente y dado traslado del mismo y posibilidad de audiencia, exclusivamente a D^a M.P.T.J.

2- En segundo lugar, y por lo que respecto al **piso 1^o**, a lo único que se ha procedido y ya hace tiempo, es a eliminar la puerta que en su día se había colocado

en el acceso al corredor interior, ya que se trata de oficinas a las que se accede desde el rellano de la escalera, y la razón es que pasaron a ser arrendadas por personas distintas.

En cuanto al **piso 2º**, es imposible que se hayan ejecutado en el número 9, dice, al no existir en el edificio dicha Planta, a lo que añade que pese a lo que manifiesta el Ayuntamiento (que se han sustituido varios tabiques de separación de las oficinas A, B, C y D) y que la recurrente no ha ejecutado en dicha planta obra alguna y que en el supuesto de haberse llevado a cabo, lo habrá sido por sus ocupantes D. R.E.A.B. y Dª M.F.G. y que no puede tramitarse procedimiento sancionador alguno frente a la recurrente.

En el acto de la vista, la defensa de la recurrente expone sus motivos de oposición que centra en:

1-La infracción cometida en relación a la recurrente por haberse incoado, expediente sin su presencia, dictándose resolución sin haberse evacuado el principio de audiencia, y

2-Su falta de implicación o responsabilidad alguna en la comisión de los hechos.

SEGUNDO.- El expediente administrativo refleja en lo que aquí interesa, lo siguiente:

1-En fecha 20 de julio de 2012, la Policía Local, emite informe en relación al edificio sito en la calle San Miguel número 9, 2ºA, en el que mantiene:

*"...En el citado piso, los agentes se entrevistaron con D. M.....**quien dicho trabajar para D. I.M.B.....***

El trabajador manifestó a los agentes que estaba realizando unas obras consistentes en el derribo y sustitución de varios tabiques de separación de los pisos A, B, C y D, de la dirección arriba reseñada, que estaban unidos, pretendiendo separar estos portales en los que se ubica una oficina para crear un despacho independiente, así como la sustitución del solado, comentando además que iban a proceder a retirar el tabique de separación de la zona de acceso a los portales, C y D, del primer piso, que tras acuerdo comunitario años atrás se había adherido a los pisos de los portales A y B.

Siendo la titular del Portal A, objeto del requerimiento del servicio de la comprobación de las obras Dª M.P.T.J.....

Al serle solicitada la licencia de obras, dijo no tenerla por lo que fue requerido para su remisión vía fax.....

El día 19 de julio de 2012, se recibió en la oficina del sector vía fax, una copia de declaración responsable con número de expediente 83306/2012, con fecha del 18 de julio de 2012, en la que se recogen las labores de colocación de solado de estratificado.

Por todo ello se solicita la comprobación de las labores que se están realizando con los citados inmuebles por el Servicio de Inspección Urbanística al efecto de si se ajustan a lo autorizado.....”.

2-Seguidamente en fecha 10 de septiembre de 2012, el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza y en relación al asunto “Obras en vivienda” sita en el emplazamiento C/ San Miguel nº 9, 1º C, y D, y 2º, A, B, C y D, mantiene:

“Visto el informe de la Policía Local, se constata que las obras que se están realizando en las viviendas del emplazamiento de referencia para su legalización, requieren Licencia de Obra Mayor”.

3-Tras ello, se requiere a Dª M.P.T.J., para que en el plazo de 2 meses solicitase licencia para reforma de vivienda en San Miguel 9, 1º C y D, y 2º A, B y C, advirtiéndose de la instrucción del correspondiente expediente sancionador, dando traslado de la resolución a la denunciada, que la recibe en fecha 10 de octubre de 2012.

4-En fecha 26 de noviembre de 2012, se incoa expediente sancionador frente a Dª M.P.T.J., por la comisión de una infracción urbanística leve, consistente en reforma de vivienda sin licencia en San Miguel 9, 1º C y D, 2º A, B, C, que puede ser sancionada con una multa de 600 a 6000 €, de conformidad con el artículo 274 b) de la Ley 3/2009, dando audiencia a la misma.

Es de reseñar que previamente se aportó licencia de obra menor solicitada en

relación a la colocación de solado de estratificado en el número 9 de la c/ San Miguel, planta 2, puerta A y D, manifestando que se comunicaba que no se realizarían más obras y solicitaba el archivo del expediente.

TERCERO.- Lo primero que ha de dilucidarse es si es conforme a Derecho la notificación de la incoación del expediente que ha dado lugar a la sanción que nos ocupa, exclusivamente a una de las integrantes de la Comunidad de Bienes, o dicha circunstancia, no notificándose tal cuestión al resto, ha provocado indefensión a la misma y debe llevar a la anulación del acto administrativo impugnado y a la retroacción, en su caso, de actuaciones.

Según nuestro Código Civil:

Título III. De la comunidad de bienes

Artículo 392

Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas.

A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.

Artículo 393

El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas.

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.

Artículo 394

Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho.

Artículo 395

Todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio.

Artículo 397

Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

Artículo 398

Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representan la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, o el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial a los interesados en la cosa común, el Juez proveerá, a instancia de parte, lo que corresponda, incluso nombrar un Administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente a un partícipe o a algunos de ellos, y otra fuere común, sólo a ésta será aplicable la disposición anterior.

Artículo 399

Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad.

Artículo 400

Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención.

Desde luego acreditado que el edificio y inmuebles sobre los que recae la sanción pertenecen a una Comunidad de Bienes determinada (así lo puso de manifiesto la propia comunera a quien se le incoa el expediente), y no a una sólo

persona, y atendido el régimen de dicha Comunidad de Bienes (el legal, ya que no existe pacto alguno y las cuotas son idénticas para cada comunero) ciertamente la Administración debió notificar la resolución de incoación de expediente y dar la posibilidad de efectuar las alegaciones oportunas, a todos los comuneros (tal y como finalmente ha hecho al sancionar la infracción objeto de la litis), ya que no existe una representación legal de la Comunidad, ni en principio la notificación a uno de ellos, surte efectos per se frente a los demás, todo ello de conformidad con lo que establece el artículo 34 LRJAP y PAC, según el cual:

"Artículo 34. Identificación de interesados

Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento."

Ahora bien, también es cierto que no todo defecto formal o procedimental, supone o debe suponer una anulación del acto administrativo, primando frente al concepto de "indefensión formal" o pérdida del trámite, el de "indefensión material" es decir, cuando verdaderamente la pérdida del trámite ha supuesto la imposibilidad del ejercicio de un derecho. A nuestro entender no es el caso, ya que como vemos, pese a que el expediente se incoó exclusivamente contra una de las comuneras, sancionándose finalmente a la Comunidad de Bienes, es ésta quien recurre ante el Juzgado, y quien la que ya recurrió en reposición ante la Administración, y lo que viene a mantener ante este Juzgado en esencia, aparte la falta de notificación inicial en relación a todos los comuneros, es su ausencia de responsabilidad o implicación en los hechos, manifestaciones éstas ya efectuadas en fase de alegaciones por D^a M.P.T.J., en fecha 24 de diciembre de 2012, que ya mantuvo que su ajenidad en relación a los hechos y que el edificio en su totalidad está compuesto por oficinas o trasteros alquilados desde su construcción, cuestión ésta o motivo de impugnación que ahora mantiene la Comunidad al completo en sede Jurisdiccional, y que ya había sido mantenido previamente en defensa de la misma por uno de sus Comuneros, sin que se añadan otros motivos de impugnación o se ponga de relieve la imposibilidad de haber efectuado previamente ante la Administración nuevas alegaciones o haber puesto de relieve determinados datos que pudieran haber modificado la resolución administrativa, todo ello sin perjuicio de la valoración de su conformidad a Derecho por este Juzgado.

Por lo expuesto y en definitiva, entendiendo que todo vicio procedimental -como es el caso- no genera por sí mismo indefensión material -también es el caso- entendemos que de conformidad con lo establecido en el artículo 63 LRJAP y PAC, conforme al cual:

Artículo 63. Anulabilidad

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

CUARTO.- En segundo lugar se mantiene por la parte recurrente la cuestión referente a su ajenidad en los hechos por los que se sanciona y la participación exclusivamente de los inquilinos o arrendatarios de cada uno de los inmuebles por los que se sanciona.

La Ley 3/2009, establece:

"Artículo 277. Responsables

1. En las infracciones en materia de urbanización, uso del suelo y edificación serán responsables la junta de compensación, el urbanizador, el promotor, el constructor y los técnicos directores.

2. En las infracciones en materia de parcelaciones serán responsables los propietarios iniciales de los terrenos posteriormente divididos y también el promotor

de la actividad, considerando por tal al agente o intermediario que intervenga en la operación.

3. En las infracciones consistentes en el incumplimiento de las obligaciones de exigir licencia y de suspender los suministros serán responsables las empresas suministradoras de los servicios.

4. En las infracciones al deber de conservación serán responsables los propietarios de las edificaciones o instalaciones.

5. Las personas jurídicas serán sancionadas por las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de reparación del orden urbanístico vulnerado y del beneficio derivado de la comisión de la infracción.

6. En el supuesto de realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales, cuyo contenido sea constitutivo de una infracción urbanística grave o muy grave, serán igualmente responsables los facultativos y los miembros de la corporación que hubieran informado o votado a favor o adoptado el acuerdo de otorgamiento del mismo, mediando dolo, culpa o negligencia grave en su actuación.

En nuestro caso, la única comunera a la que se le notificó la incoación del Procedimiento Sra. D^a M.P.T.J., mantuvo en sus iniciales alegaciones y desde el inicio del expediente, que la licencia que le solicitaban no le correspondía a la misma aportarla, y que el edificio al que se refería el expediente pertenecía a cinco hermanos, entre los que se encontraba, que desde que lo heredaron (2010) constituyeron una comunidad de bienes que controla actividad del edificio, compuesto en su totalidad por oficinas o trasteros alquilados desde su construcción, y que la reforma del 2º A, B, C, habría sido llevado a cabo por decisión única y exclusiva de su inquilino o arrendatario, y que la obra en 1º C, se realizó para adecuarla al nuevo uso alquilado, consistiendo en pintar y cambiar la puerta e inodoro, pensando que las modificaciones no eran obras sino mejoras.

Queda acreditado en autos que la reforma del piso 2º A, que afectaba a la sustitución de varios tabiques de separación de los pisos A, B, C y D, según la policía local, (que se encontraban unidos y se pretendían separar los portales para crear un despacho independiente y sustituir solado) es realizada a instancia exclusiva del arrendatario, según testifical practicada en el acto de la vista a instancia de la recurrente por el propio arrendatario Sr. A.B., que manifiesta expresamente que es arrendatario de la recurrente y que lo es de la planta 2ª,A,B,C y D, estando ocupándolas en el mes de julio de 2012 en su calidad de inquilino o arrendatario y que es cierto que en dicho mes se realizaban determinadas obras que eran por su cuenta y encargo, sin que los propietarios de las oficinas tuvieran intervención alguna en las obras, añadiendo que cree que la licencia se solicitó el mismo día de la inspección de la Policía Local, encargando las obras a la empresa I.M., testificando seguidamente el Sr. D. I.M.B., quien manifiesta que realizó unas obras en el edificio que nos ocupa, que se encargó él mismo porque tiene un estudio de arquitectura y que le contrataron las obras de la reforma de la oficina y que dichas obras se las encarga D. R.A., sin que tenga relación alguna con los Hermanos T.J., y que las obras las realizaba, cree, en el 2º piso.

A lo anterior debe añadirse que lo que acredita el informe de la Policía Local, al amparo del 137 LRJAP y PAC, es que en el momento de la inspección y en relación al primer piso, se iba a proceder a retirar el tabique de separación de la zona de acceso a los portales C y D, no que se estuviera retirando ya en ese momento (julio de 2012) o que finalmente se retirase, por lo que no queda acreditada infracción alguna en este piso 1º en relación a la Inspección efectuada por la Policía Local, única prueba de la sanción.

En definitiva, resulta acreditada la ajenidad absoluta de la recurrente a las obras por las que ha resultado sancionada y que nos ocupan, y resulta de conformidad a lo establecido en el artículo 277 de la Ley 3/2009, ya expuesto más arriba, conforme al cual:

“En las infracciones en materia de urbanización, uso del suelo y edificación serán responsables la junta de compensación, el urbanizador, el promotor, el constructor y los técnicos directores.”

Que la recurrente carece de encaje alguno en la situación de responsable conforme a la normativa de aplicación, por no resultar, ni promotor, ni constructor de

la obra, ni técnico director, y no constar su consentimiento u otra participación en los hechos.

Debe en su consecuencia estimarse la demanda de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

QUINTO.- No se efectúa una especial imposición de costas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, por no existir méritos a tal efecto y a nuestro entender, dudas de hecho o de derecho que pudieran sustentar las pretensiones de la Administración demandada.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAR el presente recurso P. ABREVIADO 104/2013-BB, interpuesto por HERMANOS T.J.C.B., 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, ANULANDOLA en su consecuencia.

SEGUNDO.- No efectuar una especial imposición de las costas del procedimiento.

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.