

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 CARTAGENA

SENTENCIA: 00101/2022

Modelo: N11600

PLAZA DOCTOR VICENTE GARCIA MARCOS, 3-BAJO

Teléfono: 968506838 Fax: 968529166

Correo electrónico: contenciosol.cartagena@justicia.es

Equipo/usuario: N67

N.I.G: 30016 45 3 2021 0000394

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000397 /2021 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador D./Dª: ,

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA

Abogado: [REDACTED]

Procurador D./Dª [REDACTED]

SENTENCIA 101

En CARTAGENA, a diez de mayo de dos mil veintidós.

Visto por la Ilma. Sra. [REDACTED], Magistrada-Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de esta ciudad y su partido, el presente recurso contencioso-administrativo, seguido por el **procedimiento abreviado número 397/2021**, interpuesto como parte demandante por [REDACTED] representados y asistidos por la Letrado [REDACTED] y siendo parte demandada el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, representado por la Procuradora [REDACTED] y asistido por el Letrado [REDACTED], sobre infracción urbanística.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de [REDACTED] contra la Resolución de fecha 15 de diciembre de 2020 dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena en el Expediente UBSA número 2019/000354 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la parte recurrente frente a la resolución de fecha 26 de agosto de 2020 por la que se impone una sanción de 2.536,04 euros por la comisión de una infracción urbanística grave del artículo 285.2 de la LOTURM.

SEGUNDO. - Mediante resolución de este Juzgado se admitió la demanda y su traslado a la parte demandada, citándose a las partes para la celebración de vista, con indicación de día y

hora. En la misma providencia se ordenó a la Administración demandada que remitiera el expediente administrativo. Recibido el expediente administrativo, se remitió al actor y a los interesados personados para que pudieran hacer alegaciones en el acto de la vista.

TERCERO. - Comparecidas las partes se celebró la vista el día 3 de mayo de 2022, que comenzó con la exposición por la parte demandante de los fundamentos de lo que pedía o ratificación de los expuestos en la demanda. Acto seguido, la parte demandada formuló las alegaciones que a su derecho convinieron. Fijados con claridad los hechos en que las partes fundamentaban sus pretensiones y al no haber conformidad sobre ellos, se propusieron las pruebas y, una vez admitidas las que no fueron impertinentes o inútiles, se practicaron seguidamente. Tras la práctica de la prueba y de las conclusiones se declaró el juicio visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto del presente recurso el Decreto de fecha 15 de diciembre de 2020 dictado por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena en el Expediente UBSA número 2019/000354 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la parte recurrente frente al Decreto de fecha 26 de agosto de 2020 por el que se impone una sanción de 2.536,04 euros por la comisión de una infracción urbanística grave del artículo 285.2 de la LOTURM.

Alega el recurrente, como motivos de impugnación, los siguientes: 1) nulidad de la resolución sancionadora por vulneración del artículo 63.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al ser el instructor del procedimiento quien firma la resolución del expediente sancionador y el recurso de reposición; 2) procedencia de la reducción del 75% al haber restablecido la legalidad urbanística infringida; 3) error en la valoración de la obra realizada; 4) error en la calificación de la infracción como grave al no haber causado daño a intereses generales; 5) aplicación de porcentaje en el grado mínimo al no haber existido beneficio alguno y haberse restituido la legalidad urbanística.

En el suplico solicita que se declare "*Primero.-La nulidad de pleno derecho, o en su caso anulabilidad, de la resolución recurrida o del expediente sancionador en su totalidad. Y en su caso, lo que proceda. Segundo.- Una reducción del 75% en el importe de la sanción impuesta, por haber restituido la legalidad urbanística. Tercero.- Se tipifique como LEVE. Por ser las obras realizadas de escasa entidad que no han perjudicado al interés general. Cuarto.- La graduación de la sanción impuesta se aplique el porcentaje mínimo posible, porque, en ningún momento se ha obrado de mala fe.*"

El Excmo. Ayuntamiento de Cartagena se opuso a la demanda en base a lo siguiente: que la fase instructora y la sancionadora no recae sobre la misma persona; que las obras han consistido en abrir un acceso a cámara de aire transformada a trastero por lo que afecta a la superficie construida y no puede ser calificada de leve; que no cabe la reducción del 75% porque el restablecimiento solo ha sido parcial; que la valoración de las obras se ha realizado de forma correcta.

SEGUNDO. - Tanto en las alegaciones efectuadas en vía administrativa, como en las realizadas en la demanda en vía judicial, la recurrente en ningún momento niega los hechos que se imputan, realización de las obras, manifestando únicamente vicios procesales que entiende darían lugar a la nulidad del expediente sancionador. En cualquier caso, no niega que no ha obtenido licencia para dicha obra.

Siguiendo con el orden de los motivos de impugnación, alega en primer lugar nulidad por vicio de procedimiento en cuanto refiere que la competencia para la instrucción y la resolución sancionadora ha recaído sobre la misma persona. Dicha alegación no se corresponde con la realidad que se desprende del expediente administrativo. Basta observar los folios 8 y siguientes para constatar que el decreto de incoación lo firma la Coordinadora de Urbanismo. En el folio 38 y siguientes figura el Decreto de 13 de marzo de 2020 por el que se declara la imposibilidad de legalización de la obra que lo firma la misma Coordinadora de Urbanismo [REDACTED], sin perjuicio de que la notificación la firma [REDACTED], y la propuesta de Resolución sancionadora (folio 40 y siguientes) la dicta el instructor del expediente [REDACTED]. Por su parte, el Decreto de fecha 26 de agosto de 2020 (folio 83 y siguientes del EA) por el que se resuelve el expediente sancionador es dictado por la Coordinadora de Urbanismo [REDACTED] y su notificación es firmada por [REDACTED] y lo mismo ocurre con el Decreto de fecha 15 de diciembre de 2020 que resuelve el recurso de reposición interpuesto frente al anterior. Por lo que debe desestimarse la impugnación alegada.

TERCERO. - Sobre la reducción del 75 % de la sanción, el artículo 291.4 de la LOTURM establece "4. Si el infractor lleva a cabo el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida con anterioridad a que la resolución sancionadora sea firme en vía administrativa, la sanción se reducirá en un setenta y cinco por ciento siempre que se abone el importe de la sanción en el plazo máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la sanción".

Se basa el recurrente en que se ha restablecido la legalidad urbanística a su estado anterior. La resolución impugnada desestima la pretensión en cuanto se afirma que "el

hueco que se realizó por debajo de cota para construir la puerta de acceso se ha rellenado de tierra, cuando inicialmente existía un solado en ese lugar, por lo que no se ha restituido totalmente, no pudiéndose tener en cuenta restituciones parciales."

En el caso de autos, la parte actora no ha acreditado que con anterioridad a la realización de la obra existiera el relleno de tierra en lugar de un solano. El propio informe aportado por la actora en vía administrativa refiere (página 67 del EA) que *"El desnivel entre patio y arranque del forjado sanitario se rellena con tierra"*, tierra que ahora sostiene la parte actora era una jardinera preexistente. En cualquier caso, para la aplicación de la reducción del 75% conforme al artículo 291.4 antes transcrito se requiere no solo el restablecimiento de la legalidad sino también que se abone el importe de la sanción en el plazo máximo de un mes contado a partir de la notificación de la sanción, y ni consta probado y ni tan siquiera se ha alegado por la actora que dicho abono ha sido realizado, por lo que en definitiva no concurren los requisitos para la reducción que postula.

CUARTO.- Respecto a la calificación de la infracción como grave debe estarse al informe de valoración de las obras de fecha 6 de febrero de 2020 de los Servicios Técnicos municipales y que describe las mismas como *"habilitación de la cámara de aire bajo la parte de forjado sanitario del bloque 2 (parte localizada bajo la vivienda de la denunciada) para creación de trastero"*. El mismo informe añade que *"suponen un incremento de la superficie construida y, aunque no es objeto del presente informe el pronunciamiento acerca de la propiedad de los inmuebles que pudiera estar afectados por las obras (aspecto fuera de la competencia de estos Servicios), le informamos que dichas obras afectan a la composición de la edificación residencial, constituyendo una ampliación de la misma (en una parcela con varios inmuebles (división horizontal) según Catastro)"*

No discute el recurrente que no dispone de licencia para la ejecución de las obras descritas en el informe de los servicios técnicos. Sin embargo, sí niega ahora la parte actora que las obras tuvieran como finalidad la construcción de trastero, pero tal finalidad sí que fue reconocida por la propia parte en su escrito con fecha de entrada el día 22 de enero de 2020 donde expresamente dice *"Considerando que la apertura del muro fue motivado por la rotura de una tubería, y creyendo que sería mejor dejarlo abierto, colocando una puerta para acceder al forjado sanitario en caso de posibles averías en un futuro, aprovechando al mismo tiempo el hueco como trastero."* Por tanto es la propia parte la que en vía administrativa reconoce que aprovecha la apertura como trastero, y además esa función de trastero con la apertura realizada se constata objetivamente y sin ningún tipo de duda con las fotografías

adjuntas al informe de valoración de fecha 6 de febrero de 2020 (folios 33 y siguientes del EA) en las que se observa perfectamente la colocación de diversos enseres en la cámara de aire habilitada; por lo tanto, la misma cumplía la función de trastero, pese a que ahora se intente negar dicha función y se justifique la realización de la obra únicamente por razones de reparación de las tuberías.

En definitiva, la apertura realizada y la finalidad dada implicaba un aumento de la superficie construida, y si a ello le añadimos que el informe de los servicios técnicos de fecha 17 de agosto de 2020 indica que *"Hace referencia (en su título) a la existencia de un sótano la vivienda denunciada. Cuando la realidad es que se trata de la cámara sanitaria del bloque 2 viviendas, que es un elemento constructivo común de dicho bloque, no un sótano, no un elemento privativo de la vivienda denunciada (...)"* puede concluirse que no existe error en la tipificación de la infracción como grave, ya que la obra no solo implicaba un aumento de superficie construida, sino que recaía sobre un elemento no privativo de la vivienda denunciada. Tales extremos no han sido desvirtuados por el informe aportado por la actora en vía administrativa que se limita a describir las obras realizadas, para luego describir el restablecimiento de las mismas y señalar la ausencia de daño a la estructura general.

En atención a lo expuesto no existe vulneración del principio de tipicidad pues la infracción que se cita en la resolución se subsume perfectamente en el tipo previsto en el artículo 285.2 e) de la LOTURM.

Discute igualmente la parte actora la valoración económica de la obra y entiende que debe tomarse como valoración la de su ejecución que alcanza la suma de 672,76 euros. Tal alegación debe ser desestimada ya que, aunque se impugna no aporta ninguna pericial contradictoria que desvirtúe las conclusiones alcanzadas en el informe de valoración realizado por la Arquitecto Técnico municipal. En dicho informe la valoración se ha calculado conforme establece el artículo 287 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, y en concreto en base a la Orden de 20 de diciembre de 2018 de la Conserjería de Hacienda, por la que se aprueban los precios medios en el mercado de determinados inmuebles urbanos y rústicos radicados en la Región de Murcia para el año 2019, en el que contrariamente a lo sostenido por la recurrente se tiene en cuenta el uso de la obra realizada.

En atención a lo expuesto debe afirmarse que la valoración correcta de la obra es la realizada por el Ayuntamiento, y que como tal la infracción existe y en la tipificación concreta efectuada por éste.

QUINTO. - De modo subsidiario entiende la parte recurrente que debe aplicarse la sanción en el porcentaje mínimo. Es en este punto donde debe ser estimada si quiera parcialmente la pretensión de la parte actora ya que, aun partiendo de la valoración otorgada por la Administración -entre otras cosas porque la parte actora aunque la impugna no aporta ninguna pericial contradictoria-, es lo cierto que la resolución administrativa impugnada no motivó la razón de la graduación de la sanción a imponer y que según el artículo 286 b) de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia puede oscilar entre el 20 al 50 por ciento del valor de lo realizado.

En este sentido podemos traer a colación por su semejanza, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, de fecha 10 de julio 2008, rec. 501/2007: *"Efectivamente, esta Sala ya ha declarado, siguiendo la doctrina contenida en Sentencias del Tribunal Supremo de 1-2-95 y anteriores de 24-11-87, 23-10-89, y 14-5-90 que "tal principio no puede sustraerse del control jurisdiccional, pues... la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida.... dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según el criterio de la proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad discrecional corresponde no tan solo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también por la paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valoratorios jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción".* Pues bien, no existe en la Resolución ni aparecen en el expediente administrativo datos ni motivos específicos que sirvan a avalar la imposición de sanción en su grado medio, por lo que procede reducirla al grado mínimo, es decir al 10% ".

Por lo tanto, se debe estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto acogiendo la petición subsidiaria ejercitada en la demanda y reducir la sanción impuesta, de tal forma que la misma alcanzará el equivalente al 20 % de la valoración de la obra objeto de la infracción esto es, la cantidad de 1.811,46 euros a la que aplicada la reducción del 20% reconocida, resulta un total de 1.449,17 euros (según la valoración de la obra que existe en el expediente administrativo, 9.057,30 euros).

SEXTO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1-1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes del proceso, no procede hacer expreso pronunciamiento en orden a las costas procesales.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º.- Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la parte recurrente contra el Decreto de fecha 15 de diciembre de 2020 dictado por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena en el Expediente UBSA número 2019/000354 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la misma parte frente a la resolución de fecha 26 de agosto de 2020 por la que se impone una sanción de 2.536,04 euros por la comisión de una infracción urbanística grave del artículo 285.2 de la LOTURM.

2º.- Declaro que los mencionados actos administrativos no son conformes a Derecho, y acuerdo su nulidad parcial, en el único sentido de que la sanción a imponer a la parte actora alcanzará el equivalente al 20% de la valoración de la obra objeto de la infracción, con la reducción del 20%, esto es, la cantidad de 1.449,17 euros.

3º.- Las costas no se imponen a ninguna de las partes del proceso.

Notifíquese esta sentencia a las partes personadas haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LJCA.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo, en el día de su fecha. Doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.