

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00199/2022

-

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 2020 0000036
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000037 /2020 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./Dª: [REDACTED]
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./Dª [REDACTED]

SENTENCIA 199

En la ciudad de Cartagena a ocho de noviembre de dos mil veintidós.

Visto por la Ilma. Sra. Dña. [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 ordinario número 37/2020, interpuesto como parte demandante por la mercantil [REDACTED] representada por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistida del Letrado Sr. [REDACTED] y siendo parte demandada el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, representado por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. [REDACTED], sobre disciplina urbanística.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En este Juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de la mercantil arriba indicada contra el Decreto de fecha 9 de octubre de 2019 dictado por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena en el [REDACTED] por el que se impone una sanción de [REDACTED] euros por la comisión de una infracción urbanística grave del artículo 285.2 e) de la LOTURM; declara la imposibilidad de

legalización de los actos de edificación y ordena la demolición de la obra ilegal.

Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que presentara el expediente administrativo. Una vez que el expediente administrativo se tuvo por completo se dio traslado a la parte demandante para que presentara escrito de demanda.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la Administración demandada para que presentara escrito de contestación, que fue presentado en tiempo y forma. Fijada la cuantía del procedimiento por Decreto de 4 de febrero de 2021 en indeterminada, por Auto de fecha 9 de febrero de 2021 se admitió la prueba de las partes señalando la práctica de la misma para el día 14 de diciembre de 2021. Mediante escrito de fecha 9 de diciembre de 2021 la defensa del Ayuntamiento renunció a la pericial solicitada y admitida. Por Diligencia de Ordenación de fecha 10 de diciembre de 2021 se abrió trámite para que las partes presentaran conclusiones por escrito, lo que se efectuó de forma sucesiva en la forma prevista en la LJCA; presentadas las conclusiones el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el Decreto de fecha 9 de octubre de 2019 dictado por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena en el Expediente UBSA número 2016/000084 por el que se impone una sanción de 14.361,99 euros por la comisión de una infracción urbanística grave del artículo 285.2 e) de la LOTURM; declara la imposibilidad de legalización de los actos de edificación y ordena la demolición de la obra ilegal.

La parte actora fundamenta su pretensión de que: *"..se dicte finalmente sentencia, anulando el Decreto impugnado, y por tanto la sanción impuesta y la orden de demolición acordada, y todo ello con la expresa condena en costas a la Administración demandada."*

Alega en esencia la parte recurrente en apoyo de su pretensión: 1) Calificación de la obra como menor y por tanto procedencia de la calificación de la infracción como leve; 2) Impugnación de la valoración de las obras, y por tanto de la sanción impuesta; 3) prescripción de la infracción y de la potestad de restablecimiento de la legalidad al tratarse de una infracción leve; 4) legalización de la obra ejecutada a través de declaración responsable; 5) caducidad del procedimiento; 6) denegación injustificada de la práctica de prueba consistente en la medición in situ de la obra causante de indefensión determinante de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 a) de la LPACA.

La Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora y en síntesis alega que: las obras realizadas no pueden considerarse de escasa entidad ya que se ha construido un forjado de techo de planta baja sin licencia; que el informe pericial aportado de contrario realiza un análisis de valor de mercado pero no a efectos sancionadores; que no existe prescripción al tratarse de infracción grave; que la declaración responsable solo sirve de título habilitante para obras que no han sido ejecutadas por lo que la legalización de la obra que pretende el actor no se puede efectuar de tal manera; que no hay caducidad del procedimiento; que respecto a la denegación de la prueba, el actor sí presentó un plano sin firmar sobre el que se le contestó en el decreto impugnado.

SEGUNDO. - En primer lugar y comenzando con la cuantía del procedimiento debe mantenerse la fijada como indeterminada en el Decreto de fecha 4 de febrero de 2021. En el presente caso se solicita la anulación del Decreto de 9 de octubre de 2019 que además de imponer una sanción económica por importe de 14.361,99 euros ordena la demolición de la obra ejecutada sin licencia. Y si bien la orden de demolición y en consecuencia la pretensión de su anulación sería susceptible de valoración económica lo cierto es que no se cuenta en el procedimiento con un valor estimado del coste económico que implicaría aquella, por lo que debe estarse a la indeterminación de ésta.

Entrando en el fondo del asunto, en el presente caso, ha quedado acreditado a través de la prueba documental que consta en autos que:

1.- Con fecha 30 de mayo de 2016 se emite informe de la Policía Local haciendo constar la existencia de unas obras sin licencia consistentes en cerramiento de una cochera en calle [REDACTED]. Dicho informe dio lugar a la incoación del expediente UBSA 2016/000084 en el que se emitió informe de valoración de las obras en fecha 5 de mayo de 2017.

2.- Que, en dicho informe de valoración de fecha 5 de mayo de 2017 se valoran las obras realizadas conforme al artículo 287 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia y conforme a la Orden de 22 de diciembre de 2015 de la Conserjería de Hacienda y Administración Pública por la que se aprueban los precios medios en el mercado de determinados inmuebles urbanos y rústicos radicados en la Región de Murcia para 2016 tomando como medición 72,10 m² (aprox. s/catastro) de construcción de forjado de techo de planta baja, cubriendo la superficie del patio existente, ascendiendo el valor de la obra ejecutada a 41.034,27 euros.

3.- Por Decreto de fecha 16 de noviembre de 2018 se acuerda la incoación del procedimiento sancionador y se declara la apertura del procedimiento para la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada.

4.- Mediante escrito de fecha 7 de marzo de 2019 la entidad recurrente presentó alegaciones.

5.- En fecha 2 de abril de 2019 se dictó propuesta de resolución que fue notificada al recurrente presentando alegaciones con fecha de entrada el día 4 de junio de 2019

6.- El expediente sancionador finalizó mediante Decreto de 9 de octubre de 2019 por el que se declara que la entidad recurrente ha realizado obras consistentes en 72,10 m² (aprox. s/catastro) construcción de forjado de techo de panta baja, cubriendo la superficie del patio existente, situado en [REDACTED] sin contar con el preceptivo título habilitante, y se le impone, por una infracción grave, una sanción de 14.361 euros, equivalente al 35 % de la valoración de la obra objeto de infracción, resolución que fue notificada a la recurrente en el BOE en fecha 22 de noviembre de 2019. Dicho Decreto intentó ser notificado en el domicilio de la mercantil recurrente en fecha 21 de octubre y 23 de octubre de 2019.

7.- Con fecha 25 de marzo de 2019 por la mercantil recurrente se presentó solicitud de declaración responsable en materia de urbanismo que da lugar al Expediente DRUB 2019/00021

8.- Con fecha 3 de abril de 2019 se emite informe por los Servicios Técnicos en el seno del Expediente DRUB 2019/00021.

9.- Por Decreto de fecha 8 de octubre de 2019 se declara que no se cumplen los requisitos establecidos en la normativa vigente para llevar a cabo la actuación declarada, Decreto que fue notificado a la mercantil recurrente el 16 de abril de 2020.

TERCERO. - En primer lugar, y alterando el orden de exposición en demanda debe resolverse la alegada caducidad del procedimiento sancionador, la cual se adelanta debe ser rechazada. Para ello toma en consideración la parte actora, la fecha de incoación del procedimiento sancionador el 16 de noviembre de 2018 y la fecha de notificación del Decreto de 9 de octubre de 2019 realizada en el BOE el 22 de noviembre de 2019, entendiéndose que habría transcurrido el plazo del año para su tramitación. Sin embargo, conforme al artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado. En el presente caso se acredita por la Administración mediante la documental aportada junto a la contestación a la demanda, que la notificación del Decreto de

fecha 9 de octubre de 2019 se intentó llevar a cabo el día 21 de octubre de 2019 a las 11:41 horas con resultado no retirado en lista y el día 23 de octubre de 2019 a las 16:34 horas con resultado ausente. En definitiva, los dos intentos de notificación de la antedicha resolución sancionadora fueron llevados a cabo conforme a la legalidad prevista en el artículo 42 de la Ley 39/2015, así como la publicación subsiguiente, siendo que el segundo intento se practicó dentro de los tres días siguientes al primero, con más de tres horas de diferencia y en franja horaria distinta (por la tarde). La publicación subsiguiente en el BOE de 22 de noviembre de 2019 también es acorde a derecho. Por lo que debe concluirse que iniciado el procedimiento el 16 de noviembre de 2018 e intentada la notificación el 23 de octubre de 2019 no había transcurrido a esta fecha el plazo del año para la caducidad del procedimiento.

CUARTO. - Entrando en el fondo del asunto, tanto en las alegaciones efectuadas en vía administrativa, como en las realizadas en la demanda en vía judicial, la parte recurrente en ningún momento niega los hechos que se imputan, realización de las obras, manifestando únicamente que se trataría de una obra menor al consistir solo en la cubrición de un espacio a nivel de semisótano que presenta una escasa relevancia y entidad del daño generado a los intereses generales. En cualquier caso, reconoce de este modo que no ha obtenido licencia para dicha obra.

En relación al error en la tipificación, los hechos declarados probados en la resolución no pueden entenderse subsumidos ni en el apartado tercero del artículo 285 de la LOTURM ni en el apartado segundo e), último inciso de dicho precepto.

Dispone el artículo 285.2 e) que se considera infracción grave: *"La realización de obras de construcción, edificación o usos, ya sea de nueva planta, reforma o ampliación sin disponer de la previa autorización de la Administración regional, licencia, orden de ejecución u otro título habilitante o sustancialmente en contra de su contenido. En el supuesto de que se constate su escasa relevancia y entidad del daño generado a los intereses generales, o del riesgo creado en relación con los mismos, se considerará leve"*. Y el apartado tercero dispone que se considerarán infracciones urbanísticas leves: *"Las acciones y omisiones tipificadas en esta ley que no tengan carácter grave o muy grave y, en todo caso, la ejecución de obras e instalaciones realizadas sin licencia, orden de ejecución u otro título habilitante cuando sean legalizables por ser conformes al ordenamiento urbanístico o se tratase de obra menor o tengan una escasa entidad o no produzcan daño significativo a bienes jurídicos protegidos por esta ley."*

En cuanto al error en la tipificación, obvia el recurrente que se trata de la construcción de forjado de techo. Esta construcción no solo está constatada por el informe de los servicios de disciplina urbanística obrante en el expediente, sino que es también reconocida por la propia parte, suponiendo

por tanto una completa modificación de la configuración de la edificación mediante elementos constructivos fijos con necesaria supervisión técnica y que claramente modifica directamente la morfología de la construcción existente. En definitiva, se ha realizado una construcción nueva por lo que no se puede considerar lo ejecutado de escasa entidad; ello de por sí implica que dicha construcción ha supuesto un beneficio económico a la actora, ya que ha realizado la construcción al margen de los trámites habilitantes legalmente previstos y cuando se utiliza un bien se lucra el que lo hace; de otro lado, el informe de la parte actora no desvirtúa las conclusiones alcanzadas por los servicios técnicos municipales en cuanto a la entidad y características de la obra ejecutada. Ese mismo informe indica que la obra realizada tiene por objeto proyectar sombra sobre el patio descubierto existente en el oeste de la planta de semisótano diáfana. Por otro lado, aunque consta trámite iniciado por la mercantil recurrente para la legalización de las obras, la legalización de éstas fue desestimada por Decreto de fecha 8 de octubre de 2019 sin que conste que el mismo haya sido impugnado.

Es por ello, que las argumentaciones de la demanda tendentes a degradar la calificación de la infracción urbanística cometida no se compadecen con los datos obrantes en el propio expediente administrativo, de modo que los hechos declarados probados en la resolución no pueden entenderse subsumidos ni en el apartado tercero del artículo 285 de la LOTURM ni en el apartado segundo e), último inciso de dicho precepto.

Tampoco se acredita del modo necesario que la correcta medición de la obra ejecutada sea la propuesta por la actora frente a la expuesta en el informe municipal. Téngase en cuenta que en el informe de la parte actora se indica que la superficie de la obra es la de 67,00 metros cuadrados según medición realizada "in situ" sin explicar o aclarar el método aplicado; frente a ello el informe de los servicios técnicos municipales realiza la medición según catastro. En cualquier caso, la diferencia entre ambas mediciones no representaría la relevancia necesaria para alcanzar el fin propuesto por la actora y considerar la obra de categoría menor.

Enlazado con la medición, tampoco se advierte que se haya originado indefensión a la mercantil recurrente en vía administrativa por la denegación de la prueba consistente en la medición "in situ"; si analizamos las alegaciones de la parte actora frente a la propuesta de resolución sancionadora lo que viene a decir es que, si existen dudas sobre la medición, los servicios técnicos municipales deben proceder a la medición "in situ", y no basarse en el catastro, pero en ningún momento solicitó expresamente la práctica de dicha prueba, por lo que en ningún momento se le denegó. Dicha prueba se propuso para el caso de que los técnicos municipales tuvieran duda sobre la medición, duda que no se desprende del informe de fecha 5 de mayo de 2017. Es más, fue la parte actora la que aportó junto a

su escrito de alegaciones un plano contemplando la medición que defiende, del que obtuvo la debida respuesta en el Decreto de 9 de octubre de 2019 en el que se indicaba que el mismo carecía de la firma de técnico alguno, por lo que carecía de valor probatorio. Esto es, en ningún momento la parte actora solicitó expresamente la medición "in situ" de la obra, por lo que nunca se le denegó, y de otro lado, la propia mercantil tenía a su disposición la posibilidad de aportar la medición con los requisitos necesarios para que hubiera alcanzado el valor probatorio que pretendía, por lo que su omisión no es imputable a la Administración.

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. La desestimación de la consideración como infracción urbanística leve implica como consecuencia la desestimación de la prescripción invocada

QUINTO. - Respecto a la cuestión relativa a la impugnación sobre la valoración de las obras, uno de los extremos discutidos es el de la concreta ubicación de éstas. El informe de los servicios técnicos sitúa la ubicación de la obra en planta baja, dicha afirmación es negada por la actora en demanda que la sitúa en semisótano, sin embargo, si se examinan las fotografías obrantes en la causa, y con independencia de lo que se establezca en el proyecto que sirvió de base para la construcción de todo el conjunto, se advierte que la obra ilegal construida y aquí analizada está en la planta calle y no en parte bajo el nivel de la calle, con independencia de que el resto del conjunto edificatorio se extienda hasta que su pared se sitúe en parte bajo el nivel de la calle. El informe de la mercantil recurrente de 11 de noviembre de 2020 (documento 5 de la demanda) parte de que es un semisótano y por ello la excluye del cómputo de superficie edificable, sin embargo, este informe no entra a analizar el por qué debe considerarse semisótano, sino que lo da por sentado, extremo que en cualquier caso no influye en la calificación de la infracción sino en la valoración de la sanción a imponer. Correspondía a la actora acreditar a efectos de infracción urbanística la correcta ubicación técnica de la obra, sin embargo, ni tan siquiera ha solicitado como prueba la declaración en juicio de los autores de los informes periciales.

A este respecto debe señalarse que de conformidad con el artículo 297 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, los servicios de inspección urbanística de la Comunidad Autónoma y los de los Ayuntamientos, tienen por función específica comprobar, investigar e informar sobre el cumplimiento de la legalidad urbanística y de las condiciones de las licencias y órdenes de ejecución, en el caso de la inspección municipal. Los miembros de dichos Servicios de Inspección, y en el ejercicio de sus funciones, tendrán la consideración de agentes de la autoridad y las actas, partes de infracción o diligencias levantadas por los

inspectores urbanísticos tienen la naturaleza de documentos públicos y constituyen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario, y darán lugar necesariamente a la actuación de oficio de los diferentes órganos urbanísticos competentes (art. 298).

Continuando con la valoración, los servicios técnicos realizan la valoración económica de la obra a efectos de sanción conforme al artículo 287 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, que expresamente establece: "A los efectos de lo regulado en la presente sección, el cómputo de la valoración de las obras e instalaciones se efectuará de la siguiente manera:

a) *En materia de edificaciones se tendrá en cuenta el valor de la obra realizada, salvo en el supuesto de que el promotor no hubiera atendido el requerimiento de suspensión de las obras, en cuyo caso se tendrá en cuenta la valoración de la obra proyectada. Para la aplicación de los tipos porcentuales correspondientes, dicho valor se calculará por el valor fijado para esta clase de inmuebles por la consejería competente en materia de hacienda a efectos tributarios y, en su defecto, por el fijado por la Administración actuante según la normativa municipal o, en ausencia de esta, previo informe técnico y audiencia al interesado.*

b) *En materia de parcelaciones, por la diferencia entre el valor anterior y el de venta de los terrenos parcelados. Se calcularán, el primero de conformidad con las determinaciones relativas al valor del suelo de la legislación estatal y, el segundo, en función de los valores de mercado, que se fijarán por la Administración actuante, previo informe técnico motivado y audiencia del interesado.*

c) *Para otras obras, instalaciones o actuaciones no incluidas en los apartados anteriores, por el valor en venta de otras similares en características y emplazamientos, fijado por la Administración actuante, previo informe técnico y audiencia al interesado."*

Y en aplicación de dicho precepto el informe de los técnicos municipales efectúa la valoración conforme, a las normas de valoración fijadas en la Orden de 22 de diciembre de 2015 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se aprueban los precios medios de mercado de determinados inmuebles urbanos y rústicos radicados en la Región de Murcia para 2016. Frente a ello el informe adjunto a la demanda realiza una valoración de la obra según mercado mediante una comparativa con otros inmuebles parecidos al valorado, lo que implica que la valoración alcanzada se mueva en un campo y ámbito distinto al que debe tenerse en cuenta a efectos de sanción urbanística.

Tras constar dicha valoración a la parte interesada en vía administrativa ésta no presentó ningún informe

contradictorio para cuestionar los extremos reflejados en el informe de 5 de mayo de 2017.

Finalmente, también se estima ajustado la valoración fijada por la Administración acorde a las tablas contempladas en la Orden de 22 de diciembre de 2015, y que según dicha normativa viene referido a local ubicado en edificio cuyo uso principal es residencial u oficinas, destinado tanto a uso comercial, como a talleres, pequeña industria, almacén, etc. No identifica la parte actora la tabla específica que menciona en demanda con la valoración de 389,19 euros para garaje o aparcamiento situado en planta semisótano. Si nos atenemos a esta misma Orden, para que tenga la consideración de garaje o aparcamiento se requiere que se trate de espacios diáfanos en sótanos o bajos marcados con líneas horizontales, y en el caso de autos el espacio no reúne expresamente tales características. En cualquier caso, insistimos, en que la mercantil recurrente no aporta pericial contradictoria que tomando en consideración la indicada Orden de 2015 atribuya una calificación distinta a la otorgada por los técnicos municipales.

En atención a lo expuesto, la impugnación debe ser desestimada ya que, en el informe emitido por la Arquitecto Municipal, 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 vista de las fotografías obrantes adjuntas se estima correcta la calificación otorgada.

Por lo precedente, 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. Por lo demás, no se llega a comprender la virtualidad de la alegación en demanda acerca del carácter legalizable de la obra. Resulta acreditado que el Decreto 9 de octubre de 2019 refiere que las obras no llegaron a ser legalizadas, y consta igualmente remitido a autos el Expediente de legalización DRUB 2019/00021 que finalizó por Decreto de 8 de octubre de 2019 por el que se denegó la misma. No consta que dicho acto administrativo fuera recurrido por la actora, por lo que toda impugnación al respecto carece ahora de transcendencia y efectividad, ya que, en su caso, cualquier alegación sobre la denegación de dicha legalización debió hacerla valer interponiendo el correspondiente recurso frente a aquél.

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, existiendo dudas de hecho y de derecho, cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad.

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

FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación en juicio de la mercantil [REDACTED] frente a la actuación administrativa referida en el fundamento de derecho primero de la presente sentencia; declaro la resolución recurrida conforme a Derecho; cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación en este Juzgado en el plazo de 15 días a partir de su notificación, y para su resolución por la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Para la interposición del Recurso al que hace referencia la presente resolución, será necesaria la constitución del depósito para recurrir al que hace referencia la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, inadmitiéndose a trámite cualquier recurso cuyo depósito no esté constituido.

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

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.