

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

SENTENCIA: 00221/2022

-

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 0000365
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000366 /2021 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/D^a: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./D^a: [REDACTED]
Contra D./D^a AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA
Abogado: [REDACTED]
Procurador D./D^a [REDACTED]

SENTENCIA nº 221

En la ciudad de Cartagena a veintinueve de noviembre 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 ordinario número 366/21, interpuesto como parte demandante por [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED] y siendo parte demandada el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena, representado por la Procuradora [REDACTED] y asistido por el Letrado [REDACTED] por la comisión de una Infracción Urbanística grave.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - - En este juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte arriba referida frente al Decreto de fecha 23 de noviembre de 2020 del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena dictado en el expediente UBSA 2020/000142 por el que se imponía una sanción por infracción urbanística grave con importe de 33.063,38 euros,

por comisión de infracción urbanística prevista en el artículo 285.2 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

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 27 de julio de 2021 en 33.063,80 euros, por Auto de fecha 2 de septiembre de 2021 se admitió la prueba de las partes. Por Diligencia de Ordenación de fecha 29 de marzo de 2022 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.

Tercero. - La cuantía del presente procedimiento queda fijada en 33.063,38 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo, como se ha señalado, el Decreto de fecha 23 de noviembre de 2020 del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena dictado en el expediente UBSA 2020/000142 por el que se imponía una sanción por infracción urbanística grave con importe de 33.063,38 euros, por comisión de infracción urbanística prevista en el artículo 285.2 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

La parte actora solicita en el suplico que se dicte sentencia *"..por la que se estime el presente procedimiento contencioso administrativo y se declare la nulidad de las resolución objeto de impugnación con base en las alegaciones expuestas por esta parte en el cuerpo de la presente demanda."*

Alega en síntesis la parte recurrente: 1) caducidad de la orden de demolición contenida en la resolución; 2) prescripción de la infracción; 3) la valoración de las obras carece de sustento ya que no se ha verificado el estado del inmueble.

La Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora y defiende la legalidad de la resolución impugnada alegando: 1) Cosa juzgada respecto a la caducidad de la orden de demolición ya que dicho extremo fue juzgado en Sentencia dictada en el PO 306/2017 de fecha 23 de diciembre de 2019; 2) Que no existe prescripción de la infracción; 3)

Que la sanción se ha calculado conforme al principio de proporcionalidad.

Segundo. - En el presente caso, los hitos principales a tener en cuenta para la resolución del caso son los siguientes:

1º.- Con fecha 27 de enero de 2016 tiene entrada en el departamento de urbanismo del Ayuntamiento de Cartagena escrito de 20 de enero de 2016 por el que se comunica la renuncia del director de ejecución y coordinador de seguridad de las obras autorizadas para cambio de cubierta de la vivienda en expediente UMBA 2014/79, y por el que solicita la paralización de las obras hasta tanto se proceda al nombramiento de nuevo Aparejador/Arquitecto Técnico/Ingeniero de Edificación. En fecha 14 de febrero de 2016 se levanta acta de policía donde se dice que las obras están realizadas y en fecha 28 de abril de 2016 se levanta acta de inspección por los servicios técnicos de urbanismo donde se indica que las obras están terminadas.

2º.- En fecha 6 de junio de 2016 se emite informe de valoración de las obras por importe de 94.466,81 euros.

3º.- Por Decreto de fecha 12 de julio de 2016 se acuerda la incoación del expediente sancionador (UBSA 2016/56) y se acuerda la apertura del procedimiento para la restauración del orden infringido.

4º.- En fecha 18 de agosto de 2016 se dicta Decreto por el que se deniega cédula de 2ª ocupación solicitada en fecha 28 de enero de 2014, indicando en el Decreto que la edificación no se ajusta a la licencia urbanística concedida en el Expediente UMBA 2014/79 para cambio de cubierta, sino que se trata de rehabilitación y ampliación de vivienda.

5º.- Con fecha 15 de diciembre de 2016 se dicta Decreto por el que se declara la imposibilidad de legalizar los actos de edificación y se ordena la demolición consistente en ampliación de vivienda en planta baja de 20 m² construidos y ampliación vivienda en planta piso de 60 m² construidos, y se acuerda que no procede el restablecimiento de la situación anterior consistente en rehabilitación integral de vivienda existente, en la medida que las consecuencias de dicho restablecimiento sería más perjudicial para el orden conculcado que su mantenimiento. Dicho Decreto consta notificado a la parte el 14 de enero de 2017. En fecha 24 de julio de 2017 se impone a la actora sanción por infracción urbanística y se reitera la orden de demolición.

6º.- Mediante Decreto de fecha 2 de febrero de 2018 se declara la caducidad del procedimiento sancionador UBSA 2016/56, pero no el del procedimiento de restablecimiento de la legalidad.

7º.- En sentencia de fecha 23 de diciembre de 2021 dictada en el PO 306/2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Cartagena interpuesto frente a la resolución de fecha 24 de julio de 2017, se declara la carencia sobrevenida de objeto y en sus fundamentos se indica que la orden de demolición acordada en Decreto 15 de diciembre de 2016 era firme y no estaba afectada por la caducidad que se declaró respecto al expediente sancionador.

8º.- En fecha 17 de junio de 2020 se incoa nuevo expediente sancionador (UBSA 2020/142), que termina mediante resolución de 23 de noviembre de 2020 por el que se impone la sanción por infracción urbanística recurrida y se declara nuevamente la imposibilidad de legalizar las obras y se ordena su demolición. Dicho acto administrativo constituye el objeto del presente procedimiento.

Tercero. – Vistas las alegaciones de las partes, resulta obligado comenzar por el análisis de la cosa juzgada invocada por la defensa del Consistorio y su necesaria apreciación.

Del relato de hitos expuestos queda claro que la declaración de la imposibilidad de la legalización de los actos de edificación y la orden de demolición ya fue resuelta en el Decreto de 15 de diciembre de 2016 y notificada a la parte el 24 de enero de 2017 sin que conste recurso administrativo ni judicial contra ella, hasta el recurso contencioso administrativo que dio lugar al PO 306/2017 de este mismo Juzgado; recurso que se interpuso frente al Decreto de 24 de julio de 2017, donde ya la sentencia recaída en el mismo puso de manifiesto que la orden de demolición acordada en esta resolución recaída en el anterior expediente caducado, era una reiteración de la ya adoptada el 15 de diciembre de 2016, por lo que dicha orden de demolición no estaba afectada de caducidad al haberse dictado dentro del plazo de un año desde la incoación de la pieza de restablecimiento de la legalidad urbanística.

En atención a lo expuesto, no puede volver a plantearse en este pleito la caducidad de la orden de restablecimiento de la legalidad, cuando según se constata del expediente administrativo dicha orden fue acordada en Decreto de 15 de diciembre de 2016 dentro del plazo para la resolución en la pieza de restablecimiento de la legalidad urbanística y además nunca fue objeto de recurso alguno, por lo que quedó acto firme y consentido, como ya se examinó en la Sentencia antes indicada.

La siguiente cuestión debe por tanto centrarse en la prescripción invocada por la actora sobre la infracción urbanística sancionada.

El artículo 294 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia establece:

“1. Con carácter general las infracciones urbanísticas muy graves y graves prescribirán a los cuatro años y las leves al año.

2. Las infracciones que afecten a sistemas generales, zonas verdes, espacios libres, viales, equipamientos y espacios naturales especialmente protegidos prescribirán a los ocho años, sin perjuicio de la imprescriptibilidad de las facultades de la Administración para exigir la restauración de la legalidad urbanística infringida y de la acción penal que pudiera ejercitarse.

3. El plazo de prescripción comenzará a computarse desde la fecha en que se hubiera cometido la infracción o, si esta fuera desconocida, desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador cuando aparezcan signos exteriores que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.

4. Cuando la infracción se haya cometido con ocasión de la ejecución de obras o el desarrollo de usos, el plazo de la prescripción de aquella nunca comenzará a computar antes de la total terminación de las primeras o el cese definitivo en los segundos.

5. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto en que la infracción se consuma. Es infracción urbanística continuada la actividad consistente en la repetición de actos análogos cuando todos ellos tengan una unidad de objetivo dentro del mismo ámbito territorial.

6. Se presume que los actos de parcelación ilegal son, en todo caso, infracciones continuadas.

7. A efectos de prescripción de infracciones relativas a obras de edificación, el plazo comenzará a computarse desde que las obras estuvieran dispuestas para su destino o la que resulte de la comprobación de esta circunstancia por el ayuntamiento.

8. El plazo de prescripción de la infracción se interrumpe cuando se tenga conocimiento por el interesado de la incoación del correspondiente expediente sancionador o de la iniciación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística.

9. Las sanciones impuestas por infracciones urbanísticas prescribirán a los cuatro años desde que sean firmes”.

Alega la actora que, según figura en el expediente administrativo, ya desde el día 14 de febrero de 2016 en que se levanta acta de la policía consta que las obras están terminadas y así también se confirma en el acta de inspección de los servicios técnicos de 28 de abril de 2016, por lo que incoado el nuevo expediente el 17 de junio de 2020 los hechos estarían prescritos.

Frente a ello sostiene la defensa del Consistorio, que dado que el anterior expediente sancionador UBSA 2016/56 se inició por Decreto de 12 de julio de 2016 (caducado por Decreto de 2 de febrero de 2018) y el nuevo expediente UBSA 2020/142 se incoa por Decreto de 17 de junio de 2020, el mismo se encuentra dentro del plazo de prescripción de los 4 años recogido en el artículo 294 de la LOTURM.

Por lo que aquí interesa, la redacción del artículo 294 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia (LOTURM) es idéntica a la redacción del artículo 246 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. Por tanto, la doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia en esta materia con referencia al hoy derogado artículo 246, es plenamente aplicable al vigente artículo 294. Este precepto establece: art 294.1 *"Con carácter general las infracciones urbanísticas muy graves y graves prescribirán a los cuatro años y las leves al año"*. Artículo 294.7. *"A efectos de prescripción de infracciones relativas a obras de edificación, el plazo comenzará a computarse desde que las obras estuvieran dispuestas para su destino o la que resulte de la comprobación de esta circunstancia por el ayuntamiento"*. Que deba entenderse por obras de edificación dispuestas para su destino aparece resuelto en la Sentencia del TSJ de Murcia nº 1112/2015, de 18 de diciembre, dictada en el Rollo de Apelación nº 152/2015, citada de forma reiterada en sentencias posteriores, donde se argumentó que, según disponía el artículo 214.c)

de la Ley del Suelo Regional , Texto Refundido de 2005, la licencia de primera ocupación *"se exigirá para el uso de las edificaciones una vez terminada su construcción, rehabilitación o reforma. Habrá de acreditarse para su otorgamiento que la obra realizada se ajusta a la licencia urbanística concedida, así como que reúne las condiciones técnicas de seguridad, salubridad y accesibilidad y que puede habilitarse para el uso al que se destina y, en su caso, que el constructor ha cumplido el compromiso de realización simultánea de la urbanización"* y añadía que según el artículo 220 de la misma *"Las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y telecomunicaciones exigirán para la contratación definitiva de los respectivos servicios la acreditación de la licencia de primera ocupación y de actividad, en su caso, para la prestación del servicio. Para su contratación provisional, se exigirá la acreditación de la licencia urbanística, fijándose como plazo máximo de duración de dichos contratos el establecido en la licencia para la ejecución de las obras"*, por lo que *"De las dos normas anteriores se desprende que en tanto no se solicite la licencia de primera ocupación ha de entenderse que las obras no están dispuestas para su destino, siendo exigible además dicha licencia para poder obtener los correspondientes suministros. Dificilmente puede considerarse que una vivienda está dispuesta para su destino si carece de servicios básicos tales como energía eléctrica, agua, gas y telecomunicaciones"*. De esa doctrina se extrae que una vivienda está dispuesta para su destino si está terminada y solo está terminada si reúne las condiciones necesarias para obtener licencia de primera ocupación o cédula de habitabilidad. Resulta indiferente si ha obtenido declaración de alteración catastral, dado que la misma se concede sobre la base de la declaración del interesado, sin comprobación por parte del Catastro relativa a si la vivienda declarada es o no habitable. La liquidación del IBI, a su vez, no es sino consecuencia jurídica de esa alteración catastral instada por el titular del inmueble. Tampoco es determinante a este respecto que una familia decida residir de forma temporal, en períodos vacacionales o fines de semana, en una vivienda. No por ello la vivienda reúne las condiciones necesarias para obtener la licencia de primera ocupación o cedula de habitabilidad.

De lo anterior resulta que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Murcia se ha pronunciado sobre qué ha de entenderse, en relación con una edificación destinada a vivienda como es el caso, por "estar dispuesta para su destino". Y así, examinados también los artículos 214 c) y 220 de la anterior Ley del Suelo regional de 2005, ha venido diciendo que de estas normas se desprende que, en tanto no se solicite la licencia de primera ocupación, ha de entenderse que las obras no están dispuestas para su destino, siendo exigible además dicha licencia para poder obtener los correspondientes suministros, y que difícilmente puede considerarse que una vivienda está dispuesta para su destino si carece de servicios básicos tales como energía eléctrica, agua, gas y telecomunicaciones. Ha tenido en cuenta también esta Sala la finalidad de la licencia de primera ocupación, que como declara el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias (entre ellas la de 8 de noviembre de 2003), es la de "verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina y constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida".

Por lo que no es posible, contrariamente a lo defendido por el Ayuntamiento, tomar como referencia para el cómputo de la prescripción la fecha de incoación del anterior expediente sancionador, sino que la fecha que hay que tomar como punto de partida es aquélla en la que la edificación estaba destinada para su destino.

En el presente caso, según se desprende del relato de hechos expuestos, al haberse solicitado la licencia de 2ª ocupación en fecha 28 de enero de 2014 (aunque luego fuera denegada por falta de licencia de las obras) conforme a la doctrina arriba expuesta, debe estarse a que, incluso en esa fecha, la vivienda estaba dispuesta para su destino, es decir, ser habitada. Lo anterior se corrobora además con el resultado del acta de inspección de los técnicos municipales de fecha 28 de abril de 2016 cuando se constata que las obras están terminadas. Por lo tanto, aun tomando como fecha más perjudicial para el interesado la de esta acta de inspección ocular de abril de 2016, si tenemos en cuenta que el nuevo expediente sancionador se incoa el día 17 de junio de 2020, resulta claro que a esta fecha la infracción por la que se sanciona estaría prescrita.

En atención a lo expuesto, debe concluirse que habiendo transcurrido más de cuatro años desde la fecha en que la vivienda estaba destinada para su destino, y siendo su existencia apreciable a simple vista, no queda sino concluir que la acción para sancionar estaba prescrita y procede por ello la estimación del recurso dejando sin efecto la actuación impugnada por ser contraria al ordenamiento jurídico. Estimación que hace innecesario entrar a valorar el resto de motivos aducidos por la parte en su escrito de demanda.

En definitiva, se deja sin efecto la imposición de la sanción por la comisión de la infracción urbanística manteniendo la orden de demolición en los términos en los que ya fue acordada por Decreto de 15 de diciembre de 2016.

Cuarto. - 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

Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] frente al Decreto de fecha 23 de noviembre de 2020 del Excmo. Ayuntamiento de Cartagena dictado en el expediente UBSA 2020/000142 por el que se imponía una sanción por infracción urbanística grave con importe de 33.063,38 euros, por comisión de infracción urbanística prevista en el artículo 285.2 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia, la cual queda sin efecto, manteniendo la orden de demolición en los términos indicados en el cuerpo de la presente resolución.

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

Testimonio de la presente resolución se unirá a los autos principales y se llevará su original al libro de sentencias de este Juzgado.

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. 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.