



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 6
MURCIA**

SENTENCIA: 00270/2018



UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

AVDA. DE LA JUSTICIA, S/N - CIUDAD DE LA JUSTICIA - FASE I - 30011 MURCIA -DIR3:J00005741

Teléfono: Fax: 968-817234

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MEG

N.I.G: 30030 45 3 2018 0000417

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000060 /2018 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO.

Murcia, dieciocho de diciembre de 2018.-

Vistos los autos de procedimiento ordinario num. 60/2018, seguidos a instancias de [REDACTED] representado por la Procuradora D.ª [REDACTED] y asistido por el Letrado [REDACTED] contra el AYUNTAMIENTO DE MURCIA, representado y asistido por el LETRADO DEL AYUNTAMIENTO, sobre impugnación de orden de restablecimiento de la legalidad urbanística,

EN NOMBRE DEL REY,

dicto la siguiente

S E N T E N C I A . -

I. - ANTECEDENTES DE HECHO. -

ÚNICO. -El día 5-2-2018 la Procuradora [REDACTED] en la representación indicada, presentó escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, posteriormente formalizado mediante demanda presentada el día 13-3-2018 de la que se dio traslado a la parte demandada que la contestó, quedando los autos conclusos para dictar sentencia previo recibimiento a prueba de los mismos.

II. - FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

PRIMERO. -Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística impuesta en el decreto de 24-10-2017 del TENIENTE DE ALCALDE DELEGADO DE URBANISMO, MEDIO AMBIENTE Y HUERTA DEL





AYUNTAMIENTO DE MURCIA que: -impuso a [REDACTED], en su calidad de promotor, una sanción de multa de 21.344,49 euros por la comisión de una infracción urbanística grave, (por la realización de una ampliación para cocina de 28 m² y demolición de cerramiento portante exterior de 15,60 m² e instalación de estructura metálica con viga de 6,50 m y pilar de 2,40 m para adaptación de local, en Vía de Servicio de la Costera Sur, [REDACTED] sin licencia y en contra de la ordenación urbanística aplicable); -y le ordenó la ejecución de las operaciones necesarias para restaurar físicamente los terrenos al estado anterior a la infracción; decreto contra el que se interpuso recurso de reposición desestimado por otro de 22-11-2017.

En el suplico de la demanda presentada se pide que se dicte sentencia que:

"-Declare la nulidad de las resoluciones impugnadas (exclusivamente respecto de la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística) por no ser ajustadas a derecho al existir prescripción de la infracción imputada.

-Subsidiariamente acuerde declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas (exclusivamente respecto de la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística) al haberse dictado con infracción del principio de legalidad sancionadora 25.1 CE (toda vez que debió suspenderse el expediente sancionador y remitirse al Ministerio Fiscal para determinar si los hechos podrían constituir un delito contra la ordenación del territorio).

-Subsidiariamente acuerde anular las resoluciones impugnadas (exclusivamente respecto de la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística) al ser la medida objeto de recurso desproporcionada".

Los argumentos en que se funda la pretensión anterior son:

- La prescripción de la infracción.
- La infracción del principio de legalidad sancionadora.
- El carácter legalizable de los actos de edificación ejecutados.
- La falta de proporcionalidad.

El AYUNTAMIENTO DE MURCIA se opone y defiende la legalidad de la resolución recurrida.

SEGUNDO.-Alega el recurrente en primer lugar la prescripción de la infracción. En concreto, sostiene que la barraca de 94 m², el salón de 88,85 m² y el altillo de 19,21 m² a que se refiere el Informe Técnico de 4-11-2016 en el apartado "1.DESCRIPCIÓN DE LOS ACTOS DE EDIFICACIÓN O USO DEL





SUELO", ff 12 y ss, existen desde, al menos, el año 2007, según se desprende de las fotografías aéreas, (ortofotos), obtenidas del visor IDERM, (infraestructura de datos espaciales de la Región de Murcia), de cartomur/imida que figuran en las págs. 4 y 5 de la demanda y se acompañan como doc. 6, lo que determina que la posible infracción por las obras ejecutadas en las estancias referidas esté prescrita por el transcurso del plazo de 4 años a que se refiere el art. 294.1 de la LOTURM.

El motivo de impugnación no puede ser estimado. Al recurrente no se le sanciona por la construcción de una barraca, un salón y un altillo, a los que el Informe Técnico referido se refiere como "existentes", sino por la ampliación de una dependencia en 28 m2, por la demolición de un cerramiento exterior de 15,60 m2 y por la instalación de una estructura metálica con viga y pilar para la adaptación de un local sin licencia y en contra de la ordenación urbanística aplicable; obras que se estaban ejecutando a la fecha del parte de infracción urbanística de 26-1-2015, encontrándose en "fase: media", ff 1 y ss.

Por tanto, a la fecha de inicio del expediente sancionador el 1-12-2016, ff 17 ss, no había transcurrido aún el plazo de prescripción de 4 años previsto para la infracción realmente imputada.

TERCERO.-A través del segundo motivo de impugnación lo que sostiene el recurrente es que, pudiendo ser los hechos imputados constitutivos de infracción penal, se debieron seguir actuaciones penales con carácter preferente al procedimiento administrativo seguido.

El decreto de 1-12-2016 por el que se inició el expediente sancionador tramitado dispuso, entre otras cosas, que la norma aplicable al procedimiento incoado debía ser el Decreto Legislativo 1/2005 por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia y advirtió "...al interesado que si existen indicios de que los hechos son constitutivos del delito previsto en el art. 319 del Código Penal, se remitirán las actuaciones al Ministerio Fiscal a los efectos de exigir las responsabilidades penales, desde que quede acreditado en el expediente la incoación de diligencias penales, quedando interrumpido el plazo de prescripción de la infracción y suspendido el de caducidad del procedimiento administrativo, hasta que se produzca pronunciamiento judicial".

El art. 245 de la Ley del Suelo citada disponía que: "Los expedientes sancionadores se tramitarán conforme a lo prevenido en el título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como por el Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de





la Potestad Sancionadora, sin perjuicio de las particularidades procedimentales recogidas en la presente Ley".

Y el art. 7 del Real Decreto 1398/1993 disponía que: "1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

En estos supuestos, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas.

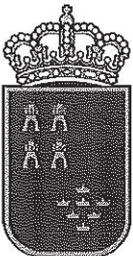
2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

3. En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien".

En el presente caso, no obstante lo acordado en el acuerdo de inicio y lo que disponía el art. 7 no se siguieron actuaciones penales por los hechos denunciados sino sólo el procedimiento administrativo que nos ocupa.

Tal modo de proceder no merece el reproche que se pretende porque: -lo recurrido no es la sanción impuesta sino la orden de restablecimiento de la legalidad que no es una sanción; -la tramitación del procedimiento administrativo sancionador en lugar de un proceso penal por los mismos hechos no infringe el precepto reproducido sin perjuicio, caso de tramitarse después causa penal, de instar la revisión de la sanción administrativa por mor de la preferencia de la jurisdicción penal; -la incorrecta valoración jurídica inicial de los hechos y la falta de comunicación de los mismos a la Fiscalía no es motivo para declarar contraria a derecho la resolución impugnada, sin perjuicio de la responsabilidad en que se pueda haber incurrido el funcionario/autoridad encargados de la valoración mentada; -en última instancia, el precepto reproducido se infringe cuando, pese a constar que se está tramitando causa penal por los hechos, no se suspende el procedimiento administrativo contra los mismos.

CUARTO.-Sostiene también la parte recurrente que, "Si bien es cierto que en el informe técnico municipal se determinan una serie de incumplimientos en relación con las normas urbanísticas de aplicación, es lo cierto que las obras objeto de imputación... podrían ser legalizables, siquiera con carácter





provisional, en tanto la actividad a desarrollar en tales instalaciones está dirigida a Centro Educativo Cultural de Fomento Huertano...".

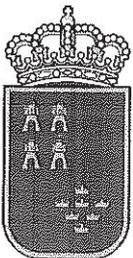
En apoyo de lo que se alega se acompaña a la demanda: -un informe de 9-2-2015 de la DIRECTORA GENERAL DE ARQUITECTURA, VIVIENDA Y SUELO en el que se admite la posibilidad de realizar en la construcción existente obras de reparación necesarias para el mantenimiento de la actividad establecida, así como de llevar a cabo las obras de adaptación necesarias para la instalación de un centro educativo, como uso provisional, debiendo cumplir en tal caso los requisitos señalados en el art. 93 de la Ley del Suelo de la Región de Murcia para los usos e instalaciones provisionales en suelo no urbanizable; -un informe de 12-3-2015 de la misma Directora, reiteración del anterior; -un decreto de 9-7-2015 del CONCEJAL DELEGADO DE URBANISMO Y VIVIENDA DEL AYUNTAMIENTO DE MURCIA que considera viable, con carácter provisional, la solicitud de uso y obra provisional.. para la instalación de la actividad destinada a Centro Educativo Cultural de Fomento Huertano en Avda. Costera Sur num. 71, de Santo Ángel a los efectos de los arts. 93 y 94 de la Ley del Suelo citada, si bien exige la presentación de un proyecto adecuado a la memoria inicialmente presentada y el cumplimiento de una serie de condiciones para la viabilidad de la concesión de la licencia de actividad.

Ni en el expediente administrativo ni en los autos consta el cumplimiento de las condiciones a que se sujetó la viabilidad de la concesión de la licencia provisional solicitada por lo que ningún obstáculo existe para considerar, a la fecha de dictado de la presente sentencia, que la orden de restablecimiento de la legalidad mantiene su virtualidad.

QUINTO.-Por último, alega el actor la falta de proporcionalidad de la orden de restablecimiento en atención a la posibilidad de obtener la licencia provisional a que se hace referencia en el fundamento anterior y a la ausencia de los presupuestos precisos para calificar la infracción como grave debiendo reputarse leve.

La alegación no puede ser estimada porque, en primer lugar, lo recurrido no es la sanción de multa impuesta sino la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística acordada, una y otra tienen naturaleza jurídica distinta, (represiva la primera y reparadora la segunda), y están sujetas a principios distintos no siendo aplicables los principios de la potestad sancionadora en materia de restablecimiento de la legalidad.

Adicionalmente, y como se ha dicho en el fundamento anterior, no consta el cumplimiento de las condiciones a que se sujetó la viabilidad de la concesión de la licencia provisional solicitada lo que convierte el restablecimiento de la legalidad en el único medio de satisfacer el interés público en que se respete la legalidad urbanística.



SEXTO.-Conforme al art. 139 de la LJCA procede la condena en costas de la parte recurrente al ser desestimadas sus pretensiones.

III.-FALLO.-

Que debo: 1º.-desestimar la demanda de recurso contencioso-administrativo formulada por la Procuradora [REDACTED] en nombre y representación [REDACTED] contra la resolución referida en el fundamento de derecho primero de la presente sentencia; y 2º.-declararla ajustada a derecho; condenando en costas a la parte recurrente.

Esta sentencia no es firme y contra ella las partes pueden interponer ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación recurso de apelación del que, en su caso, conocerá la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TSJ-MURCIA.

Para la admisión del recurso es preciso es preciso acreditar la consignación en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de de este Juzgado con el num. 3316, código 22, en la entidad bancaria BANCO DE SANTANDER de la cantidad de 50 euros, estando exentos quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Mº. Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependiente de todos ellos.

Líbrese y únase testimonio de esta sentencia a los autos con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio y firmo. [REDACTED], Magistrado-Juez Titular del Juzgado Contencioso Administrativo nº 6 de Murcia.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue notificada a las partes mediante lectura íntegra estando celebrando audiencia pública el Magistrado- Juez que la suscribe. Doy fe.

