

# JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 MURCIA

**SENTENCIA: 00228/2017**

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Modelo: N11600

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

Equipo/usuario: ESM

N.I.G: 30030 45 3 2014 0003248

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000399 /2014 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: SABOR DE CIEZA SOCIEDAD COOPERATIVA

Abogado: Dª OLGA MARÍA MARTÍNEZ LILLO

Procurador D./Dª: ESTHER DIAZ MARTIN

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIEZA AYUNTAMIENTO DE CIEZA

LETRADO AYUNTAMIENTO: D. BLAS CAMACHO PRIETO

## SENTENCIA Nº 228

En la ciudad de Murcia, a 3 de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos por mí. D. Jose Miñarro García, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Murcia, los presentes autos de recurso contencioso administrativo nº 399/14 tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 105.348€, en el que ha sido parte recurrente la Sociedad Cooperativa *Sabor de Cieza*, representada por la procuradora Dª Esther Díaz Martín y con la dirección de la Letrada Dª Olga María Martínez Lillo y parte recurrida el Ayuntamiento de Cieza, representado y dirigido por el Letrado Municipal, sobre urbanismo, he dictado en nombre de S.M. El Rey la presente sentencia:

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora se interpuso recurso contencioso administrativo contra el acto administrativo consistente en resolución de 3 de octubre de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la entidad mercantil *Sabor de Cieza S. Coop.*, frente a la resolución de 26 de junio de 2014 por la que se denegaba a la actora la licencia de obras para uso provisional en Paraje "Los Albares" parcela 75, polígono 14 de Cieza.

Por escrito de 16 de enero de 2015, la actora solicitó la ampliación del recurso a la impugnación de la resolución de 6 de octubre de 2014 por la que se confirma la sanción de 17.558€ y la de corrección de errores de 13 de noviembre de 2014 así como la ampliación del presente recurso a la impugnación de la resolución de 7 de enero de 2015 por la que se declara la imposibilidad de legalización de la obra realizada y se ordena la demolición de la misma.



Por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de 30 de Marzo de 2015 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo contra las resoluciones:

- de 26 de junio de 2014 por la que se denegaba a la actora la licencia de obras. Aunque no lo diga el Decreto ha de entenderse impugnada también la resolución de 3 de octubre de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera.

- de 6 de octubre de 2014 por la que se confirma la sanción de 17.558€ y la de corrección de errores de 13 de noviembre de 2014. Aunque tampoco lo diga el Decreto ha de entenderse impugnada también, la resolución de 7 de enero de 2015 por la que se declara la imposibilidad de legalización de la obra realizada y se ordena la demolición de la misma al haberse dictado en pieza separada del procedimiento sancionar único.

Este es el objeto del presente recurso contencioso administrativo que ha sido fijado en el escrito de interposición del recurso y su ulterior ampliación.

Formalizada demanda, y tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que,

1º Se declare la no conformidad a derecho de la resolución de 3 de octubre de 2014 y se conceda a la actora la Licencia provisional solicitada.

2º Se declare la nulidad de la resolución de 6 de octubre de 2014 dictada en expediente sancionador 991/2013, dejando sin efecto la multa impuesta.

3º Se declare la Nulidad de la resolución de 7 de enero de 2015 por la que se resuelve la Pieza Separada de Restablecimiento del Orden infringido.

4º Se declare la Nulidad de cuantos actos de recaudación se hubieran realizado para la recaudación de la sanción impuesta.

Por providencia de 9 de septiembre de 2016 se denegó la ampliación del recurso a estos actos de recaudación al haberse constatado en autos que el Ayuntamiento de Cieza había procedido a anular todo el procedimiento de apremio iniciado y estar garantizada la posible sanción por aval declarado suficiente.

**SEGUNDO.-** La parte demandada, en su escrito de contestación, se opuso al recurso e interesó su desestimación e imposición de costas.

**TERCERO.-** Ha habido recibimiento del recurso a prueba con el resultado que obra en las actuaciones.

Señalado día para la vista, se celebró a la hora acordada, en la que las partes hicieron los resúmenes de prueba e informes que tuvieron por conveniente en defensa de sus respectivas posiciones.

Quedaron seguidamente los autos vistos para sentencia.

En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La primera de las cuestiones planteadas por el recurrente en la demanda es el examen de la legalidad de la denegación de la licencia de obras para uso provisional de una estructura cubierta desmontable y sin cerramiento, ubicada en el Paraje "Los Albares" parcela 75, polígono 14 de Cieza solicitada por la entidad mercantil *Sabor de Cieza S. Coop.*

La citada solicitud de licencia le fue denegada por la resolución de 3 de octubre de 2014 por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto por frente a la resolución de 26 de junio de 2014.

La licencia de obras solicitada es de fecha 13 de febrero de 2013. Esta es la solicitud de la que hay que partir ya que se acompaña con su correspondiente proyecto técnico.

Debe de quedar fuera de esta solicitud la de 21 de julio de 2011, ya que ésta tenía por objeto *el cubrimiento de parte del patio trasero de la parcela en la que se ubica la actividad.*

Tampoco puede tomarse en consideración la solicitud de autorización provisional de *sustitución de cubierta de cobertizo*, presentado ante la Dirección general de Urbanismo de 28 de julio de 2009.

En ambos casos se trata de solicitudes con distinto objeto y en todo caso indeterminado al no ir acompañadas de proyecto técnico.

Centrándonos en la obra solicitada, que es la de 13 de febrero de 2013, hemos de concluir de entrada que este tipo de licencias de uso provisional a los que se refiere el art. 214, b) del TRLSRM no pueden obtenerse por silencio administrativo positivo, ya que al ser provisionales significa que no son conformes con el Planeamiento y respecto de este tipo de obras establece el artículo 217 del TRLSRM en su punto 5, que

*En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico.*

En cuanto a la obra en sí misma considerada tampoco puede configurarse como provisional, pues por la propia naturaleza del termino habría que indicar el tiempo previsto de utilización o cual es el suceso futuro y cierto que pondría fin a la misma.

De no darse alguno de estos requisitos, la obra no puede calificarse de provisional sino de permanencia indefinida en el tiempo, siendo indiferente que se anote en el Registro de la Propiedad su carácter provisional que no lo tiene.

De seguirse el criterio de la actora cualquier obra para la que no pueda concederse licencia por ir contra la Ley o contra el Planeamiento, podría obtener licencia que fraudulentamente no sería provisional sino indefinida por su vocación de permanencia. En este sentido, el inciso ultimo del artículo 221.2 del TRLSRM establece que,



*Se entenderá asimismo como construcciones las prefabricadas o instalaciones similares, provisionales o permanentes.*

Esto es lo que sucede en el caso que contemplamos pues la nave cubierta sin cerramiento es un anexo necesario para la conservación en el exterior de los productos a cuyo procesado se dedica la mercantil actora.

Definido el concepto de uso provisional, vemos que la actora se ha acogido a esta posibilidad por ser consciente de que no tiene derecho a la obtención de licencia, cuyo régimen es reglado, o sea de obligatoria autorización administrativa cuando el administrado reúne los requisitos para su concesión.

En el presente caso no puede obtener la entidad recurrente la licencia urbanística ya que la nave principal en la que desarrolla su actividad industrial y otras construcciones auxiliares están en régimen de Fuera de Ordenación por no cumplir parcela mínima. En consecuencia, no puede ser ampliada. Así lo ha acreditado el Informe técnico municipal en el que se fundamenta la denegación de la licencia de uso provisional por ir contra el artículo 1.2.4 del PGMO de Cieza.

Aun en el caso de que la obra construida fuera realmente de uso provisional, no podría el Juzgador examinar la legalidad del acto discrecional y en consecuencia otorgar la licencia, ya que ello supondría alejar al Orden Jurisdiccional de su función revisora de la legalidad del acto administrativo y transformarlo en una especie de administración paralela.

**SEGUNDO.-** La segunda de las cuestiones planteadas por la actora es la relativa a la pretensión de que se declare la nulidad de la resolución de 6 de octubre de 2014 dictada en expediente sancionador 991/2013, dejando sin efecto la multa impuesta.

Como antes se ha expuesto, la actora a pesar de que no contaba con la preceptiva licencia como exige el artículo 221 del TRLSRM, llevo a cabo la obra y la tiene en uso. Esto lleva ineludiblemente a la Administración a cumplir su obligación legal prevista en el art. 226 del TRLSRM de incoar expediente disciplinario, por tratarse de hecho constitutivo de la infracción grave del art. 237, 2, e) del TRLSRM.

La imposición de la sanción correspondiente puede abarcar en una proporción que oscila entre el 20 y el 50% del valor de construcción de la obra. En el presente caso, el valor de la obra está objetivado por los informes técnicos municipales y el porcentaje aplicado es inferior al máximo permitido, por lo que no se aprecia falta de proporcionalidad, visto que la obra está en uso desde su construcción y que conforme al artículo 236, *En ningún caso la infracción urbanística puede suponer un beneficio económico para el infractor, por lo que la sanción que se imponga a éste no puede ser inferior al beneficio obtenido por la actuación ilegal*

**TERCERO.-** Por lo que se refiere a la pretensión de que se declare la Nulidad de la resolución de 7 de enero de 2015 por la que se resuelve la Pieza Separada de Restablecimiento del Orden infringido, el caso es diferente.

La resolución de 6 de octubre de 2014 por la que se resuelve el recurso de reposición frente a la de fecha 30 de julio de 2014 que puso fin al procedimiento sancionador único, estima en parte dicho recurso en cuanto que declara la



caducidad de la Pieza de restablecimiento de la legalidad urbanística, bien alegando lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 30/92 y entendiendo que no había transcurrido el plazo de prescripción de la infracción dispone la incoación de una nueva pieza separada.

Este es el caso que aquí nos ocupa y la cuestión a resolver es la de si es posible iniciar nueva pieza separada independiente de un procedimiento sancionador que ya ha terminado.

En este sentido se pronuncia la sentencia del TSJ de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1º, nº575/2010, de 11 de junio de 2010, (EDJ 2010/151814), cuando establece, haciendo mención a la Sentencia núm. 543/2004, de 14 de septiembre, de la misma Sala,

*F.D. Segundo.- “(...) entendiendo que el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística perturbada, aunque no sea un procedimiento sancionador, si es de intervención, susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen para e/interesado, ... (...)*

*“... se limita a decir que la pieza separada de restablecimiento del orden infringido se resolverá con anterioridad a la propuesta de resolución, sin establecer plazo, con lo que debe entenderse aplicable el plazo residual de 3 meses establecido en el art. 42.2 de la Ley 30/92 y no el plazo de un año establecido en el art. 247 de dicha Ley del Suelo para resolver el expediente sancionador que evidentemente tienen una naturaleza distinta al de restablecimiento de la legalidad urbanística que no es sancionador como ha señalado con reiteración la jurisprudencia señalando que en ningún caso las medidas que se adoptan para llevar a cabo dicha restauración y en particular la demolición de las obras sin licencia no legalizables no son sanciones, ni por tanto les son aplicables los principios, ni las normas que rigen en materia sancionadora”.*

Por otra parte, la citada Sentencia nº 575/2010, de 11 de junio de 2010 continúa, (Fundamento de Derecho Cuarto)

*“La Sala aun entendiendo que la redacción de la Ley no es lo clara que hubiera sido deseable, entiende que no se opone a dicha tesis el hecho de que en el expediente sancionador deban incardinarse las piezas de suspensión de actuaciones ilegales y de restablecimiento del orden infringido y discrepa de la postura del Ayuntamiento cuando dice que en esta solamente debe hacerse una declaración sobre la legalidad material de los hechos constitutivos de la infracción, ya que si se lee totalmente el art. 226 LS, al final dice que se resolverá con anterioridad a la propuesta de resolución por el instructor del expediente, disponiéndose su ejecución en la resolución final del mismo. Si ello es así evidentemente es porque al resolverse la pieza no solo debe hacerse la declaración sobre la legalidad material de los hechos, sino también porque debe señalarse cuál es la medida de restablecimiento del orden infringido que en cada caso debe adoptarse, dejándose solamente para resolución final la orden relativa a su ejecución (en el caso de que se haya adoptado por ser la obra (legalizable).”*

En el presente caso, la Autoridad municipal declara la caducidad de la pieza separada de restablecimiento a la vez que confirma la terminación del procedimiento sancionador por lo que no pudo pronunciarse ratificando el restablecimiento de la legalidad urbanística y en consecuencia disponiendo las correspondientes ordenes de ejecución.



Al ser la pieza de restablecimiento de la legalidad urbanística una actuación dependiente de la existencia de un procedimiento sancionador principal y haber terminado este, ya no es posible volver a reiniciarla si no hay expediente del que sea pieza separada. Solo durante la tramitación del procedimiento sancionar es posible reiniciar la pieza caducada.

El plazo de prescripción se refiere a la infracción, no a la restauración urbanística que como antes se dicho no tiene naturaleza sancionadora sino de intervención.

Procede la estimación parcial de la demanda. No se aprecia que existan circunstancias que determinen una expresa imposición de costas, dado que la existencia del presente recurso ha sido motivada por la administración demandada (artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional).

## FALLO

1º.- Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Sociedad Cooperativa *Sabor de Cieza* contra las resoluciones:

- de 26 de junio de 2014 por la que se denegaba a la actora la licencia de obras y contra la resolución de 3 de octubre de 2014 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera.

- de 6 de octubre de 2014 por la que se confirma la sanción de 17.558€ y la de corrección de errores de 13 de noviembre de 2014. Por ser conformes a derecho.

2º.- Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Sociedad Cooperativa *Sabor de Cieza* contra la resolución de 7 de enero de 2015 por la que se declara la imposibilidad de legalización de la obra realizada y se ordena la demolición de la misma que se ANULA por no ser conforme a derecho al no haberse dictado como pieza separada del procedimiento sancionar único. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación.

Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.







**PUBLICACION.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

