

Nº de Expte.: / 19

Procedimiento: INFORME

Interesado:

Ref.:

ANTECEDENTES:

Primero.- El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de solicita, mediante escrito registrado de entrada en fecha 25 de enero de 2019, informe jurídico relativo a la conformidad a derecho del borrador de propuesta de resolución sancionadora que acompaña a dicha solicitud, así como aclaración respecto de la cuestión planteada por el Instructor sobre si habría que imponer sanción independiente a la constructora de la que se imponga a Propietarios/Promotores, considerando que los propietarios/promotores son a su vez administrador único y apoderada de la constructora.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente **INFORME**

LA LEGISLACIÓN APLICABLE:

- ✓ Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (**LUCyL**).
- ✓ Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León (**RUCyL**).
- ✓ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (**LRJSP**).
- ✓ Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (**LPAC**).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

Primera.- Se trata por tanto de analizar, como primera cuestión y en el seno de un expediente sancionador por la comisión de una infracción urbanística muy grave, la conformidad a derecho del borrador de propuesta de resolución, elaborado por un asesor externo y puesto a disposición del instructor y en concreto sí cabría imponer sanción independiente a la empresa constructora de la que se impusiera a Propietarios/Promotores, siendo éstos administrador único y apoderada de la constructora.

Se centra por tanto la cuestión en la responsabilidad y su alcance.

Segunda.- Responsables.

El apartado quinto del borrador de propuesta de resolución, relativo a la responsabilidad, propone considerar responsables tanto a los propietarios de la obra, como al constructor y ello con independencia de que en uno de los propietarios concorra asimismo la condición de promotor, y de que el administrador único de la empresa sea el propietario/promotor y la apoderada de la empresa sea a su vez copropietaria.

La imputación de responsabilidad se realiza de conformidad con el artículo 116 de la LUCyL, que prevé como responsables de los actos de uso del suelo que se realicen sin licencia, como es el caso, al propietario de los terrenos, al promotor y en su caso al constructor.

Al tratarse de unos mismo hechos, pueden surgir dudas respecto a si se puede sancionar a la empresa constructora de forma independiente de la sanción que se imponga a Propietarios/Promotores.

En relación al constructor, vemos que se trata de una persona jurídica, por lo que resulta aplicable el artículo 350 RUCyL, conforme al cual "las personas jurídicas deben ser sancionadas por las infracciones urbanísticas que sean cometidas por sus órganos o agentes y deben asumir el coste de las correspondientes medidas de protección y restauración de la legalidad, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan por daños y perjuicios a terceros".

De conformidad con ello y teniendo en cuenta que el artículo 28 LRJSP prevé que las personas jurídicas pueden ser responsables por la comisión de infracciones administrativas, resulta perfectamente posible la imputación de responsabilidad a la empresa constructora.

No obstante, en el análisis de esta cuestión debemos tener en cuenta que sus administradores de derecho (administrador único) y de hecho (apoderada), son asimismo

responsables en concepto de propietarios, de donde resulta que se puede llegar a considerar que existe identidad en los sujetos infractores, es decir, entre los propietarios de las obras, el promotor y el constructor.

En tal sentido, y a fin de evitar una posible conculcación del principio "*non bis in idem*", que encuentra su reflejo en el artículo 31 de la LRJSP, y que ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia y conforme al cual "*no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*", quien suscribe el presente informe, desde una postura prudente y a fin de evitar posibles recursos en este sentido, propondría sancionar únicamente a los propietarios/promotores, que son en definitiva las personas físicas en quienes concurriría el elemento de la culpabilidad.

Tercera.- Individualización de las sanciones.

Se propone en el borrador objeto de estudio individualizar las sanciones diferenciando las cuantías que corresponderían a cada uno de los responsables.

Sobre esta cuestión debemos partir de lo dispuesto en el artículo 358 del RUCyL, conforme al cual "*en el procedimiento sancionador deben aplicarse los principios del Derecho sancionador, siguiéndose para la tramitación lo previsto en el Decreto 189/1994, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento regulador del procedimiento sancionador de la Administración de la Comunidad Autónoma, con las siguientes particularidades:*

- a) *Cuando el procedimiento sancionador deduzca la existencia de dos o más responsables de una misma infracción urbanística, debe imponerse a cada uno una sanción independiente de las que se impongan a los demás (...).*

Por otra parte el artículo 117.5.b de la LUCyL, y en el mismo sentido el artículo 335.2 del RUCyL se refieren a la independencia de las sanciones señalando que "*cuando existan varios responsables de una misma infracción, se les impondrán sanciones independientes*".

En definitiva lo que nos está trasladando esta normativa es que, en materia sancionadora debe imponerse una sanción independiente a cada uno de los responsables, sin que sea posible la imposición de sanciones solidarias ni mancomunadas.

Por tanto, se considera correcta la propuesta de sancionar a cada uno de los responsables imponiendo sanciones independientes a cada uno de ellos en cuantía tal que, sumadas todas las sanciones, se alcance la cuantía mínima tipificada como sanción en relación a la infracción cometida.

Tercera.- Reducciones de la sanción.

De conformidad con el artículo 355 RUCyL, relativo a la reducción de la sanción, puede aplicarse una reducción del 50 por ciento de su cuantía cuando los responsables de las infracciones urbanísticas cumplan los siguientes requisitos:

- a) Comprometerse por escrito, dentro de un plazo de 10 días desde que se les notifique la propuesta de resolución, a legalizar los actos sancionados en caso de que sean compatibles con el planeamiento urbanístico, o en caso contrario a restaurar la legalidad.
- b) Garantizar el compromiso citado en la letra anterior en cualquiera de las formas previstas en el artículo 202, con el 50 por ciento del importe de las actuaciones necesarias, calculado por la Administración, en el plazo que al efecto determine la resolución sancionadora para la plena eficacia de la reducción prevista.

Se trata por tanto de una reducción de la sanción contemplada en la Ley con la finalidad de promover la restauración de la legalidad urbanística en aquellos casos en que ello sea posible.

De otro lado, la ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC, contempla en su artículo 85, con carácter de legislación básica, en relación a las sanciones de carácter pecuniario, como es nuestro caso, dos posibles reducciones de la sanción, la primera de ellas vinculada al pago voluntario de la sanción y la segunda vinculada al reconocimiento de responsabilidad del infractor. Ambas reducciones lo serán por importe de, al menos, el 20% del importe de la sanción y acumulables entre sí.

En todo caso, la efectividad de estas reducciones, estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

Teniendo en cuenta que en nuestro caso la infracción que da lugar a la incoación del procedimiento sancionador es la demolición de una fachada, sin estar amparado este acto en licencia urbanística, no resultaría aplicable, desde el punto de vista de quien suscribe este informe, el artículo 355 del RUCyL, en tanto que conlleva el cumplimiento simultáneo de dos requisitos, siendo uno de ellos de imposible ejecución, como es la restauración de la legalidad.

Por tanto, en relación a las reducción de la sanción, considero que el instructor deberá basarlas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, fijando ambas reducciones en la cuantía que se considere oportuna, siempre que al menos cada una de ellas alcance el 20% y exigiendo para su efectividad tanto el pago voluntario como el desistimiento o renuncia a la interposición de recursos en vía administrativa contra la sanción que se imponga.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- En relación a los responsables, si bien es posible imputar responsabilidad a las personas jurídicas, conociendo en nuestro caso que los administradores de derecho (administrador único) y de hecho (apoderada), son asimismo responsables en concepto de propietarios y a fin de evitar posibles recursos por aplicación del principio "*non bis in idem*", que impide sancionar los hechos que hayan sido ya sancionados administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento, considero que sería más prudente sancionar únicamente a los propietarios.

SEGUNDA.- Es correcta la individualización de las sanciones, no siendo posible la imposición de sanciones solidarias ni mancomunadas. Por tanto, se considera acertado imponer a los responsables una sanción cuya cuantía alcance en total, al menos, la cantidad mínima establecida en la tipificación de la infracción

TERCERA.- En cuanto a las reducciones a aplicar a la sanción que se imponga, puede fijarlas el instructor o el órgano competente para imponer la sanción, fundamentadas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC, en tanto que la reducción contemplada en el artículo 355 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León está vinculada a una restauración de la legalidad de imposible ejecución.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLR), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL,
SECCION DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS