

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Modificaciones introducidas en edificación por normativa autonómica. Lo anterior no conlleva la necesidad de licencia urbanística. Infracción existente proporcionalidad adoptada.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a quince de Octubre de dos mil catorce.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza, en el que ha sido actora la mercantil C.SL, representada por Don I., Procurador, con asistencia Letrada de D. D. y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S., Procuradora, con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso la resolución de fecha 23 de octubre de 2013, sobre imposición de multa de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en construcción de edificación incumpliendo la licencia concedida.

HECHOS

PRIMERO.- El día 2 de enero de 2014, se presentó escrito de Demanda, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia “por la que se declare contraria a derecho la resolución objeto de recurso y que identificada ha quedado en el cuerpo de este escrito, acordando la anulación de la sanción impuesta a C.SL, por importe de 30.000 euros, e imponiendo las costas de este recurso a la Administración demandada, todo ello sin perjuicio de lo que se establezca en conclusiones definitivas en el acto de la vista”.

SEGUNDO.- Mediante resolución se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 7 de octubre de 2014; fecha en la que, en efecto, se celebró la vista con los resultados que son de ver en autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis el acuerdo municipal de imposición de una multa por contravención de la legislación urbanística.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

Expediente núm. 314.101/201

1.- A los folios 1 a 37 figura denuncia, en relación con los cerramientos perimetrales (vallas/barandillas)

2.- A los folios 39 y siguientes obra informe del Servicio de Disciplina Urbanística-Control de obras, en el que, en fecha de 3 de abril de 2012, se expuso:

"1. Respecto a los hechos denunciados correspondientes a las calidades constructivas, así como a la ejecución de las unidades de obra, esta Sección Técnica entiende que son temas correspondientes a la Ley de Propiedad Horizontal o bien a dilucidar entre particulares, en consecuencia no manifiesta nada al respecto.

2.- *En relación a temas de carácter urbanístico, así como a los correspondientes a seguridad y en especial a los temas que afectan a la accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas, esta Sección ya ha*

redactado varios informes técnicos, en distintos expedientes (...)”.

3.- Mediante escrito de 26 de abril de 2012, el Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística acompañó informe precitado a la denunciante; folio 40.

4.- Mediante escrito del Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística se solicitó informe al Servicio de Inspección sobre las alegaciones presentadas en el expediente 660572/2012; folio 42.

5.- El informe del Servicio de Inspección, de 3 de julio de 2013, figura a los folios 43 y siguientes.

6.- A los folios 60 a 66 obra escrito dirigido al Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística proveniente del Servicio de Inspección, de 5 de febrero de 2013, en el se identificaban los siguientes incumplimientos de la licencia urbanística:

“1.- Jardines privativos.

El edificio de referencia (manzana o parcela A25 del plan parcial) se encuadra en la variante tipológica establecida por el plan como ‘1-A’, esto es, edificación residencial colectiva en régimen de protección pública cuyos bloques lineales tienen disposiciones paralelas en ‘L’ o ‘C’.

Para este tipo de disposición, y para la parcela en concreto que nos ocupa, en el plano de ordenación 2-1 de edificación del plan parcial (se adjunta copia del plano relativo a la parcela), se establece en planta baja un espacio de reserva de jardines privativos de tres metros de anchura interpuesto, en toda su longitud, entre el bloque recayente a la calle de La Diligencia (el bloque longitudinal que tiene orientada su fachada sur al espacio libre privado de la parcela) y el espacio del patio de manzana privado de uso colectivo.

Este espacio está destinado al uso privativo de las viviendas de planta baja adyacentes al mismo y diseñado como defensa de la privacidad de las estancias diurnas que dichas viviendas tienen volcadas al mismo, por lo general, a la misma cota que el espacio de uso común interior de la parcela o manzana.

En el artículo 3.1.12 de la norma citada se establece la obligación de incluir este espacio de reserva de uso privativo de las viviendas de planta baja en el proyecto de edificación unitario de la manzana:

(...)

En el art. 3.1.9 se establece su tratamiento y separación respecto de otros espacios y queda manifiesta su diferenciación e imposibilidad de identificación con el espacio de uso colectivo interior de la parcela o manzana.

2.- Invernaderos en planta baja.

Los invernaderos de la fachada del bloque con orientación sur +/- 45° recayentes al espacio privado interior, esto es, los del bloque que tiene los portales de la calle de La Diligencia es de 1,07 metros, según se señala en el informe de este Servicio de 3 de julio de 2012.

La posición y limitación de las dimensiones de este elemento se recogen en el art. 3.1 1.3 de la norma de continua mención:

(...).

3.- Superficies de vano de salón-comedor.

La relación entre la superficie del vano de la halconera hacia el invernadero del Salón-Comedor de la vivienda bajo H-2 del portal número 15 de la calle de La Diligencia y su superficie útil es de 1/5, 83 (5.158 m²/24, 22 m²), según se señala en el informe de este Servicio de 3 de julio de 2012.

Dicha relación es inferior a las ¼ requerida según el artículo 3.1.3 de la norma. Aparentemente, tampoco se alcanza la exigencia de un 40 % de superficie acristalada en la fachada de esta vivienda (...).

4.- Verjas y cierres de terrazas y espacios libres de planta baja.

A tenor de los apartados 1 y 2 del art. 3.1.9, que establece el tratamiento de los espacios libres privados y sus separaciones, así como las de los jardines privativos de las viviendas de planta baja en la variante tipológica de bloque que nos ocupa, se deben satisfacer las siguientes condiciones:

Dichas verjas, así como las barandillas y defensas de rampas y desniveles deberán estar diseñadas construidas conforme al apartado 3 del DB-SU-1 y tener la resistencia mínima a través de sus anclajes y sujeciones indicada en el apartado del Documento Básico SE-AE.

5.- Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas.

A este respecto existen informes emitidos por este Servicio en los expedientes municipales números 968.032/2010, 1.085.720/2011, 961.008/2011 que motivaron la denegación de la Licencia de Ocupación (Exp. 968.032/2010), y la desestimación del recurso de reposición planteado a la denegación de la citada licencia (exp. 1.085.720/2011)”.

7.- Al folio 79 obra escrito del Arquitecto Municipal, con el visto bueno del Jefe de Servicio de Inspección, de fecha 22 de febrero de 2013, en el que se informaba que era necesario realizar determinadas obras para la adecuación de lo construido a la licencia urbanística, a saber:

“1. Realización de un espacio de reserva de uso privativo de las viviendas de la planta baja de los portales de la calle de La Diligencia conforme al plano de ordenación 2-1 de edificación del plan parcial del sector 89/4 (Valdespartera) y a los artículos 3.1.9 y 3.1.12 de dicho Plan. Deberá ser de un ancho mínimo de tres metros a lo largo de toda la fachada de las viviendas.

2.- Ampliación de las dimensiones del ancho del invernadero y de los vanos de la fachada de la vivienda Bajo H-2 del portal número quince, de la calle de La Diligencia, hasta alcanzar las mínimas establecidas en los siguientes artículos de las normas urbanísticas del plan parcial; 3.1.1.3 (anchura mínima invernadero en planta baja de 1,20 metros) y 3.1.3 (superficie de los vanos del salón-comedor al invernadero no inferior a ¼ de la superficie útil de la estancia, y una superficie acristalada de todos los vanos de la vivienda al invernadero no inferior al 40 % de la superficie de la fachada de la vivienda).

3.- Realización de verjas y cierres de terrazas y espacios libres en planta baja conforme al art. 3.1.9 de las normas del plan parcial, el apartado 3 del DB-SU-1 y el apartado 3.2.1 de DB-SE-AE.

4.- Realización y justificación del cumplimiento de la normativa de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas de aplicación una vez realizadas las anteriores obras.

La realización de dichas obras precisan de un proyecto de ejecución de reforma del estado actual, que como se ha comprobado no se corresponde con el definido en el proyecto en base al cual se concedió la licencia urbanística y de unas obras que deberán realizarse bajo la dirección de un técnico competente”.

8.- Con fecha 7 de marzo de 2013, se inició procedimiento de restauración de la legalidad urbanística; folio 74.

9.- Con fecha 9 de marzo de 2013, D. J., en nombre de la mercantil actora, presentó escrito de alegaciones con documentos diversos; folios 78 a 107.

10.- Al folio 112 obra Acuerdo del Consejo de Gerencia, de fecha 18 de abril de 2013, del siguiente tenor:

“Primero.- Requerir a C.SA, para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a adaptación a la licencia concedida en expte. 498.849/2006 en Diligencia, La, 15, toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente”.

11.- Con fecha 20 de junio de 2013, se acordó la incoación de expediente sancionador *“por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de edificación, incumpliendo la licencia concedida en expte. 498.849/2006 sin licencia en Diligencia, La 5, que puede ser sancionada con multa de 6.000,01 a 60.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el art. 275 b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón”;* folio 124.

12.- Con fecha 24 de julio de 2013, se presentó escrito de alegaciones, en el que, tras varias consideraciones, se solicitó (folios 130 a 165):

“Primero.- A la vista de lo expuesto, se eliminan del informe del Servicio de Inspección de fecha 22/02/2013 los puntos 1 y 2, por no ser objeto del acuerdo del Consejo de Gerencia de 6/10/2011.

Segundo.- A la vista de la diligencia debida mostrada por la compareciente se le conceda un plazo para subsanar las incidencias reseñadas en el acuerdo de Consejo de Gerencia de 6/10/2011 hasta el 30/10/2013.

Tercero.- Se anule la incoación de procedimiento sancionador incoado

acordado por acuerdo de Consejo de Gerencia de fecha 20/06/2013”.

Entre la documentación que se aporta, se encuentra escrito de la actora registrado el día 9 de marzo de 2013, que finalizaba así (folios 144 a 146):

“SOLICITA A LA UNIDAD JURÍDICA DE CONTROL DE OBRAS DEL SERVICIO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA-GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA: (...) tenga por notificada la inequívoca voluntad de C.SL, de ejecutar los trabajos precisos para adaptar la edificación de referencia a la licencia concedida en su día, si bien solicita que, previas las comprobaciones oportunas -incluso, la visita a la edificación por los técnicos municipales, si se estima necesario- se informe de las actuaciones o subsanaciones que se consideran precisas, así como sobre la forma de acreditación de las mismas”.

13.- Al folio 166, obra propuesta de resolución, fechada a 13 de septiembre de 2013.

14.- Con fecha 1 de octubre de 2013, se presentó escrito de alegaciones, en el que se solicitó (folios 175 a 210):

“Primero.- Atendiendo a la buena voluntad mostrada por la compareciente con el pago ya realizado de una sanción de 18.000 euros a favor del Ayuntamiento y de las innumerables comunicaciones realizadas ante el Ayuntamiento de Zaragoza mostrando su voluntad de subsanar los ilícitos que habrían motivado la sanción, se deje sin efecto la propuesta de sanción por importe de 30.000 euros.

Segundo.- Los puntos 1 y 2, al haberse indicado de forma ex novo en el expediente 314101/2012 a raíz del informe municipal de fecha 22/02/2013 que no fue conocido por la compareciente hasta que existió sentencia firme y se pidió al Ayuntamiento aclaración para la ejecución de sentencia, se anulen y sean objeto de un expediente administrativo que se inicie de nuevo”.

15.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia, en fecha 31 de octubre de 2013, impuso la sanción de 30.000 euros; folio 215:

“PRIMERO.- Imponer a C.SL, una multa de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de edificación incumpliendo la licencia concedida en expte 498.849/2006 sin título habilitante de naturaleza urbanística Diligencia, La 15, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, modificada por la Ley 4/2013, de 23 de mayo.

La multa que en este acto se impone a las cuantías máxima y mínima señaladas en el artículo anteriormente citado y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, modificada por la Ley 4/2013, de 23 de mayo (art. 278) y Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 131.3).

La multa que en este acto se impone guarda la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente:

La existencia de intencionalidad, puesto que no podía desconocer la obligatoriedad de ajustarse al proyecto que fundamenta la autorización municipal para la construcción del edificio, máxime tratándose de una empresa que realiza este tipo de construcciones.

SEGUNDO.- Desestimar las nuevas alegaciones formuladas en escritos de 1 y 10 de octubre de 2013, como quiera que la multa que ahora se impone, no incluye la cantidad correspondiente a la infracción administrativa cometida en materia de barreras arquitectónicas, que fue sancionada en expediente 314.101/2012 con 18.000 euros, confirmada por Sentencia firme y que se ha tenido en cuenta a la hora de fijar la cuantía de 30.000 euros objeto del presente expediente. En cuanto a los puntos uno y dos del informe del Servicio Municipal de Inspección de 22/2/2013, no constituyen infracciones administrativas que se sancionen ex novo, puesto que, cuando se les requirió el restablecimiento del orden urbanístico infringido mediante acuerdos municipales de 7 de marzo y 18 de abril de 2013, se efectuó en base a dicho informe. A lo sumo, y como implícitamente reconoce el interesado, dicho informe técnico constituye una aclaración sobre los principales incumplimientos de la licencia de edificación otorgada en expediente nº 498.849/2006.

Por último, se pone en su conocimiento que el Ayuntamiento no tiene capacidad para obligar a la Comunidad de Propietarios a que autorice la entrada

en los terrenos de su propiedad a C.S.L, sino que ello corresponde a los Tribunales de la Jurisdicción Civil Ordinaria, conforme al art. 3 de la Ley 29/98, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

TERCERO.- - En la demanda, se afirma, en primer lugar, que la pretendida necesidad de realizar un espacio de reserva de uso privativo de las viviendas de planta baja de los portales de la calle de La Diligencia fue acordada por el Ayuntamiento sin haber tenido en cuenta las modificaciones autorizadas por el Servicio Provincial del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes en resolución de 21 de abril de 2008. En concreto, se hace una referencia al anexo de tal resolución, en cuanto contiene lo que sigue:

“A lo largo de las terrazas de la Planta Baja que dan a la zona de la urbanización interior de las escaleras 3 a 6, se dispondrá de un andador sobre la cubierta del sótano que facilitará el acceso a los zaguanes de estas escaleras”.

Según se afirma, este cambio también fue autorizado respecto a las escaleras 1 y 2 e incorporado, a la modificación de la obra nueva. En concreto, se afirma:

“(…) tal como señala la Memoria de modificaciones redactada y suscrita por los Arquitectos Directores de la Obra, se presentaron ante el Servicio Provincial del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón nuevos planos A3, Planta sótano -2; A4, Planta Sótano -1; A5 Planta baja, y A7, planta torreón, en los que se reflejaban las modificaciones relacionadas en la Memoria. Dichos planos fueron incorporados a la escritura de modificación de obra nueva otorgada el 12 de julio de 2008 y de su examen no puede obtenerse otra conclusión sino el cambio citado”.

También, se defiende la legalidad de los cambios en cuanto a la ampliación de las dimensiones del ancho del invernadero y de los vanos de la fachada de la vivienda Bajo H-2 del portal número quince de la Calle La Diligencia, hasta alcanzar las mínimas establecidas en los siguientes artículos de las normas urbanísticas del Plan Parcial:

“3.1.1.3 (anchura mínima invernadero en planta baja de 1,20 metros) y 3.1.3 (superficie de los vanos del salón-comedor al invernadero no inferior a ¼ de la superficie útil de la estancia y una superficie acristalada de todos los vanos de la vivienda al invernadero no inferior al 40 % de la superficie de la fachada de la vivienda)”.

Nuevamente, se acude al Anexo de la Resolución de 21 de abril de 2008, a saber:

“Planta baja.

(…)

Se modifican ligeramente los huecos de las carpinterías exteriores de los salones, pasando de halconera de 1, 50 m. y puerta de 1,00 a halconera de 2,00 m.

Planta viviendas

(…)

-Se modifican ligeramente los huecos de las carpinterías exteriores en los salones de la escalera 7, pasando de halconera de 1,50 m. y puerta de 1,00, a halconera de 2,00 m.”

En el acto del juicio oral, se ha insistido en que ha sido la propia Administración autonómica la que, en sus resoluciones en materia de vivienda protegida, ha legitimado las modificaciones operadas respecto al proyecto.

Frente a ello, el Letrado Consistorial ha señalado que la existencia de estos cambios admitidos por la Administración sectorial autonómica con competencias en materia de vivienda no pueden conllevar una sustracción de las competencias municipales en materia urbanística.

Un segundo conjunto de argumentos contenido en la Demanda se relaciona con la imposibilidad que tiene la empresa para cumplir con el requerimiento de adecuación de las obras a la licencia, al no contar con la autorización de la Comunidad de Propietarios.

Finalmente, se alega implícitamente una violación del principio de proporcionalidad, en razón de haber sido ya sancionada por la Administración por otro incumplimiento de la licencia, por la ya citada imposibilidad de realizar las obras ordenadas por la Corporación y por otros precedentes administrativo en el

ejercicio de la potestad sancionadora a otras empresas, en las que ha existido, según se afirma, una mayor benevolencia por parte de la Administración.

CUARTO.- Expuestos los argumentos de los Sres. Letrados, lo primero que debe decirse es que el hecho de que la Administración autonómica haya consentido los cambios operados no puede implicar un desapoderamiento de las competencias municipales en materia de urbanismo. Nótese que la licencia sigue constituyendo un acto administrativo eficaz y a ella se deben, tanto el titular de la licencia como la propia Administración, en tanto y cuanto mantenga su validez y eficacia.

En punto a la imposibilidad de cumplir con lo ordenado por la Administración y a la existencia (o no) de un previo requerimiento en relación con algunas de las obras, este Juzgado debe precisar que no se está sancionando el incumplimiento de orden de ejecución, sino la infracción grave tipificada en el art. 275 b) de la Ley Urbanística de Aragón y que tiene la siguiente literalidad:

“La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, de suficiente entidad y sin título habilitante o incumpliendo sus condiciones, cuando no fuera legalizable, por ser contraria al ordenamiento jurídico aplicable y no esté tipificada como infracción muy grave”

Ha de valorarse, por tanto, si existe una contravención de la licencia (y ello no se ha negado) y si tiene suficiente entidad, lo que concurre a la vista de los incumplimientos detectados por la Administración y denunciados por un tercero. Tal dato es trascendente, en cuanto permite confirmar que el incumplimiento de las condiciones presenta una incidencia en las características del inmueble desde el punto de vista de la calidad impuesta por las normas de planeamiento.

Por último, ha de repararse en la alegación referente a la existencia de un trato discriminatorio y contrario al principio de proporcionalidad en lo que se refiere a la concreta cuantificación de la multa.

Tampoco en este punto puede darse la razón a la parte actora, debido a que los informes obrantes en el expediente evidencian que nos encontramos ante varios incumplimientos de lo consignado en la licencia urbanística y en las normas de planeamiento, por lo que parece razonable la imposición de la sanción en su grado medio. A ello, hay que añadir que, como indica la propia resolución combatida en esta litis, aparece la nota de intencionalidad en la comisión del ilícito, en cuanto que, dada la actividad de la empresa, debía, conocer los condicionamientos de la licencia y su vinculación.

De ahí que, teniendo en cuenta los criterios de graduación de la sanción presentes en el art. 278 de la Ley Urbanística de Aragón de 2009, proceda ratificar el acto objeto de impugnación.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional, debido a la existencia de una intervención administrativa concurrente por parte de distintas Administraciones en las características del inmueble y por la existencia de dudas de hecho y de derecho en la resolución de esta controversia.

FALLO

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por C.S.A. contra el acuerdo del consejo de gerencia, de fecha 23 de octubre de 2013, que se ratifica, al ser conforme a derecho; sin costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma D. José Javier Oliván Del Cacho, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº1 de Zaragoza.