

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
INFRACCIÓN URBANÍSTICA. SANCIÓN ECONÓMICA.

Disminución sanción.

Elementos agravantes son elementos tipo de la infracción y no pueden ser considerados para agravar la misma.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 22 de marzo de 2010, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. J.D.M., representado por el Procurador Sr. D. C.M.M.P. y defendido por el Letrado Sr. D. C.C.V.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por la Letrado Sra. D^a M.A.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 21 de julio de 2009, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 26 de mayo de 2009, por la que se impone al recurrente una multa de 21.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en edificación de vivienda en Suelo No Urbanizable Especial Protección de la Huerta Honda, incumpliendo el artículo 6.3.19 y 6.3.14, de las normas del PGOU, en Polígono 216, Parcela 232, Camino del Mojón, Br. Alfocea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo Urbanística.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y las siguientes pretensiones que se efectúan con el carácter de principales y simultaneas:

1-se declare que la resolución impugnada en el presente recurso es nula de pleno derecho, de acuerdo con los argumentos expuestos en el presente escrito y demás de aplicación.

2-en consecuencia, que se anule la sanción impuesta al recurrente, y subsidiariamente que sea sustituida por una sanción en su grado mínimo.

3-se impongan las costas a la Administración demandada, por concurrir en la misma mala fe y temeridad.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando la adecuación al ordenamiento jurídico del acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene el recurrente que es titular de una vivienda sita en el Barrio de Alfocea (Zaragoza), en la urbanización Torres de Alfocea, y que la adquisición y construcción de la vivienda tuvo lugar hace varios años, con absoluta buena fe por parte del recurrente que se hallaba convencido, dice, de que construía de acuerdo con lo previsto en las normas del PGOU de Zaragoza, al ser la zona donde se instaló una zona consolidada por la edificación y por tanto, reuniendo las características que la LUA, exige para ser considerada como suelo urbano.

Como concretos motivos de impugnación, mantiene:

1-que la vivienda fue construida hace décadas y que cualquier supuesta infracción cometida habría prescrito, ya que en todo caso habrían transcurrido más de cuatro años desde la fecha de construcción de la vivienda.

2-que las obras son legalizables por encontrarse sobre una parcela que desde el punto de vista urbanístico, reúne todos los requisitos necesarios para ser considerada suelo urbano y concretamente, suelo urbano consolidado.

3-aún en el supuesto de considerar que se trata de suelo no urbanizable, la vivienda construida cuenta con todos los requisitos para poder ser legalizada a través de una licencia de obras, de conformidad con lo establecido en los artículos 19 y ss., y fundamentalmente 23 de la LUA.

4-subsidiariamente, de haberse cometido alguna infracción urbanística, la misma debería calificarse como "leve" y debería imponerse una sanción de las previstas en el art. 203 LUA.

5-por último, se esgrime la vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Al expediente administrativo remitido y obrante en Autos, obran los siguientes datos:

1-folio 1 del expediente 754.070/09, obra denuncia de la Policía Local, Unidad de Barrios Rurales, de fecha 9 de julio de 2008, en la que se manifiesta:

"Que mientras prestaban servicio ordinario por el Camino del Mojón del barrio de Alfocea, en una parcela en la cual figura pintado el nº 24, observaron cómo se estaban realizando obras de edificación de lo que parece ser una vivienda, la cual se intenta ocultar tras dos contenedores de camión de gran tamaño puestos para dificultar la observación de la obra desde el camino. Asimismo en dicha finca se ha realizado un vallado perimetral de la misma.

Una vez contactado con el que manifestó ser el propietario del terreno D. J.D.M., manifestó no poseer licencia de obras para la edificación de la casa que estaba realizando, pero que sí tenía licencia para el vallado no pudiendo apodarar la misma.

Que para concretar más la ubicación de la finca se aportan los datos que obran en la oficina virtual del catastro según la cual corresponde al Polígono numero 216 parcela 232.

Lo que se comunica para su conocimiento y efectos oportunos ya que lo expuesto pudiera ser una infracción a la Ley Urbanística de Aragón 5/1999, por realizar obras de edificación sin la correspondiente licencia de obras".

2-al folio 2, obra resolución del Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 25 de julio de 2008, que ordena al recurrente la inmediata paralización de las obras en curso de ejecución, por carecer de la preceptiva licencia urbanística.

3-al folio 9, informe de la Policía Local, que en fecha 19 de agosto de 2008, mantiene que al ir a paralizar las obras, se han encontrado con que no había nadie en el terreno, que la puerta de acceso se encontraba cerrada, el solar semivallado etc, etc, etc, y que se apreciaba como la obra parecía parada sin presentar signos de trabajo reciente.

Se adjuntaba reportaje fotográfico.

4- Al folio 20, obra informe del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza (Gerencia de Urbanismo), en el que se mantiene:

"Realizada visita de inspección a la finca identificada como parcela 232 del polígono 216 del Catastro de rústica de Zaragoza, se comprueban las obras denunciadas por la Policía Local en su informe de fecha 9 de julio de 2008. Se adjuntan fotografías del estado actual de las obras.

Dicha finca, con una superficie de 5.318 m², según datos catastrales, se clasifica según el vigente Plan General de Ordenación Urbana como Suelo No Urbanizable Especial Protección de la Huerta Honda SNU EP (HH).

Le es de aplicación el Título VI, de las Normas Urbanísticas y en particular el 6.3.19 de las mismas.

Conforme a dicho artículo, se permite el mantenimiento y la transformación de la vivienda rural tradicional existente, pero no la implantación de nueva vivienda al estar prohibida con carácter general en el artículo 6.3.14 y no estar contemplada

expresamente”.

5- Tras ello, se inicia procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística que culminó con un requerimiento de demolición al recurrente en fecha 13 de enero de 2009 y se incoa procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en la edificación de vivienda en Suelo No Urbanizable Especial Protección de la Huerta Honda incumpliendo el artículo 6.3.19 y 6.3.14 de las Normas del PGOU, en Polígono 216, Parcela 232, Cn. del Mojón, Br. Alfocea que culminó con la imposición de la sanción que aquí se impugna.

TERCERO.- Este Juzgado dicto Sentencia en fecha 9 de diciembre de 2009 (357/2009) en la que el aquí recurrente impugnaba la resolución de 13 de enero de 2009, por la que se requiere al recurrente para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de la resolución, proceda a la demolición de edificación de vivienda en Polígono 216, Parcela 232 (Cn. del Mojón) Br. Alfocea, 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, en la que se establecía:

“...Ningún dato aporta la parte recurrente en autos, del que pueda deducirse la prescripción de la infracción cometida, y es más, de ninguna manera desvirtúa el informe del Servicio de Inspección obrante al folio 20 del expediente, conforme al cual:

“Realizada visita de inspección a la finca identificada como parcela 232, del Polígono 216, del Catastro de Rústica de Zaragoza, se comprueban las obras denunciadas por la Policía Local en su informe de fecha 9 de julio de 2008. Se adjuntan fotografías del estado actual de las obras.

Dicha finca, con una superficie de 5.318 m², según datos catastrales, se clasifica según el vigente Plan General de Ordenación Urbana como Suelo No Urbanizable Especial Protección de la Huerta Honda SNU EP (HH).

Le es de aplicación el Título VI de las Normas Urbanísticas y en particular el 6.3.19 de las mismas.

Conforme a dicho artículo, se permite el mantenimiento y la transformación de la vivienda rural tradicional existente, pero no la implantación de nueva vivienda al estar prohibida con carácter general en el artículo 6.3.14 y no estar contemplada expresamente”.

Las fotografías demuestran que la edificación se encontraba en construcción, tal como igualmente se demuestra por la denuncia formulada de inicio por la Policía Local de la Unidad de Barrios Rurales (en la misma se manifiesta como los policías actuantes comprueban que se están realizando obras de edificación de lo que parece ser una vivienda, la cual, añaden, se intentaba ocultar a través de dos contenedores de camión de gran tamaño puestos para dificultar la visibilidad de la obra desde el camino. Igualmente se poma de relieve que se había realizado un vallado perimetral de la finca) y por la información de los mismos policías que personados en varias ocasiones en la obra (folio 9) para proceder a su paralización, constatan que el solar está semivallado, y la obra parada, adjuntándose informe fotográfico, que igualmente refleja una obra en construcción.

En conclusión, no desvirtuado lo anterior, ha de concluirse que la edificación se encontraba en construcción y que no cabe mantener en modo alguno, ningún dato, insistimos, se aporta por la recurrente al respecto, que la infracción haya prescrito.

En cualquier caso, olvida la recurrente que el artículo 197.2 LUA, establece:

“Artículo 197. Obras terminadas.

1. Si se hubiese concluido una obra sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras, y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptara alguno de los acuerdos establecidos en las letras a) o b) del artículo anterior, según proceda.

2. Si la edificación se realizara sobre terrenos calificados en el planeamiento

como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, el Alcalde adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el párrafo anterior en cualquier momento, sin perjuicio de dar traslado al Ministerio Fiscal por si pudieran ser constitutivos de delito.

.....
*Por su parte, el artículo precedente (196), establece en sus apartados a) y b):
“Artículo 196. Obras y usos en curso de ejecución.*

Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata y, previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes:

a) Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva en la parte pertinente a costa del interesado, aplicando, en su caso, lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación.

b) Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la preceptiva licencia o su modificación, con apercibimiento de que, si así no lo hiciera, ordenará a costa del interesado la realización de los proyectos técnicos necesarios para que el Ayuntamiento pueda pronunciarse sobre la legalidad de la actuación afectada. En caso de no proceder la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso en la parte pertinente a costa del interesado.”

Y en nuestro caso, como ya hemos dicho mas arriba y no se ha desvirtuado en modo alguno, nos encontramos ante un supuesto de “Suelo No Urbanizable Especial Protección de la Huerta Honda SNU EP (HH), lo que implica que la posible prescripción de la infracción urbanística -no acreditada en este supuesto- no es óbice para que el Ayuntamiento competente decrete la demolición -como es el caso- de la edificación no compatible con la ordenación vigente.

Tampoco cabe argumentar una supuesta vulneración de la Proporcionalidad en la medida acordada, ya que, nos encontramos ante una edificación de imposible legalización (solo cabe el mantenimiento y la transformación de la vivienda rural tradicional existente, pero no la implantación de nueva vivienda, prohibida por el 6.3.14 y no contemplada expresamente) siendo dicha demolición o derribo ordenado, la única forma de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido.

Debe por tanto desestimarse la demanda en el sentido que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución...”

Las conclusiones a las que aquí se llegaban, resultan corroboradas por los datos obrantes a los Autos que aquí nos ocupan y absolutamente trasladables a los mismos, debiendo concluirse que la infracción cometida es la grave que se le imputa prevista en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, resultando las obras no legalizables por enclavarse en Suelo No Urbanizable Especial Protección de la Huerta Honda -ninguna prueba ha articulado la parte recurrente que desvirtúe esta conclusión- infringiendo así lo establecido en las Normas del PGOU, art. 6.3.19 y 6.3.14, que tan sólo permiten (concretamente el primero), el mantenimiento y transformación de la vivienda rural tradicional existente, pero no la implantación de nueva vivienda -es el caso- al estar prohibida con carácter general por el artículo 6.3.14 y no contemplada expresamente. En su consecuencia, la infracción es grave, no ha prescrito y las obras resultan ilegalizables, quedando tan sólo por analizar la vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta, también esgrimida.

CUARTO.- *Por último, se mantiene por la recurrente, la vulneración del Principio de Proporcionalidad en la sanción impuesta.*

Como ya hemos dicho, la infracción imputada es una infracción grave, prevista en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, y que las posibles sanciones que pueden imponerse a la misma, son las siguientes:

“Artículo 204. Infracciones graves.

Constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con multa de 500.001 pesetas a 5.000.000 de pesetas...”

Al recurrente se le ha impuesto una multa de 21.000 €.

La Ley 5/1999, en cuanto a los criterios de imposición de las sanciones, mantiene:

“Artículo 207. Graduación de sanciones.

1. La sanción habrá de ser proporcionada a la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción, conforme a los criterios establecidos en la legislación del Procedimiento Administrativo Común.

Por su parte, el artículo 131 LRJAP y PAC, establece:

“Artículo 131. Principio de proporcionalidad.

1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte mas beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración

b) La naturaleza de los perjuicios causados

c) La reincidencia, por comisión en el termino de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”.

Concretamente la sanción impuesta es de 21.000 €, según la Administración se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en la Ley 5/1999, y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 30/1992, y en el Reglamento de Disciplina Urbanística. A mayor abundamiento, sigue la Administración, la cuantía de la multa que se impone guarda la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente:

1-en primer lugar, dice, por la existencia de intencionalidad, dado que el denunciado no podía desconocer la ilegalidad que supone realizar obras careciendo de la preceptiva licencia.

2-en segundo lugar, por la naturaleza de los perjuicios ocasionados, siendo el suelo un recurso natural escaso y no renovable, que requiere de una utilización racional conforme a su destino y naturaleza, en función de un desarrollo sostenible, con un equilibrio urbanístico que evite la urbanización dispersa o desordenada, equilibrio que queda vulnerado cuando no se respeta la clasificación del suelo establecida en el PGOU, en cuyo artículo 6.1.1, se manifiestan en concreto las circunstancias y valores que con la categoría de suelo no urbanizable se pretenden proteger y preservar.

3-además las construcciones en suelo no urbanizable constituyen un elemento altamente perturbador para la ciudad, que debe atender a la demanda de servicios formulada por los propietarios de unas edificaciones que no responden al planeamiento, ni por ello, a los intereses generales, encontrándose el Ayuntamiento con situaciones consumadas difíciles de solventar y siempre en perjuicio del interés público, a lo que añade que hay que tener en cuenta que de no actuarse contra estas edificaciones la planificación urbanística quedaría suplantada por la actuación fáctica de los particulares, solo movidos por sus intereses y totalmente al margen de la Ley.

Concluye manifestando que para la cuantificación de la sanción que se impone, se tiene en cuenta:

Primero: que se trata de una edificación con evidente vocación de permanencia, no susceptible de legalización y construida sobre suelo no urbanizable, una clase de suelo que el planeamiento considera inadecuado para el desarrollo urbano.

Segundo: el uso residencial, de la construcción uso más grave que no residencial.

Tercero: el tamaño grande de la construcción.

En asuntos muy similares al que aquí nos ocupa, hemos mantenido:

“Discrepamos de la Administración, en cuanto a que la intencionalidad tenida en cuenta para graduar la sanción, derive del hecho de que no se haya procedido al restablecimiento del orden infringido, ya que, la propia impugnación por parte de la recurrente de la actuación Administrativa y la discusión por la misma de la comisión de la infracción, así como la propia posibilidad de recurso de la orden de restablecimiento -la administración no hace constar en ningún momento que resulte acreditado lo contrario, es decir, que el recurrente no haya recurrido dicha actuación administrativa impiden mantener que proceder al cumplimiento de una orden que se discute, pueda considerarse “intencionalidad”. Por otra parte, la mayoría de los elementos que por la Administración se consideran como constitutivos de un elemento de agravación de la conducta y sanción -calificación del suelo y uso de la edificación- constituyen por el contrario “elementos del tipo” de la propia infracción, y por tanto no pueden ser tenidos en cuenta a su vez, para agravar o moderar la sanción impuesta. Más discutible resulta, que el tamaño de la construcción -grande en este caso, ciertamente según se observaba en las fotografías obrantes en Autos- sea un elemento de posible consideración para graduar la sanción, ya que, aunque en ningún caso se pone de manifiesto de manera expresa “qué mayores perjuicios” se derivan de la misma, o qué naturaleza deben tener los perjuicios para ser posibles elementos moderadores de la sanción de que se trata, lo cierto es que su índole resulta deducible de la propia envergadura de la edificación (dos plantas de altura, de una superficie de 80 m² de planta) unida a su naturaleza o uso, circunstancias éstas que suponen una mayor intensidad en el ataque al suelo y a la protección que al mismo le dispensa la normativa de aplicación -distinta sería una mínima construcción con otro tipo de finalidades- que resulta absolutamente ostensible y evidente para cualquier diligencia media, a la que por otra parte la infracción en si misma le resulta imputable desde el punto de vista de su consciencia y voluntad.

Entendemos por tanto y en consecuencia que la sanción impuesta deberá reducirse y fijarse en la suma de 5.225,00 € ya que, de las cuatro circunstancias de agravación tenidas en cuenta por la Administración para graduar la sanción, mantendremos por encontrarla conforme y ajustada a Derecho, la del “tamaño grande de la construcción”, lo que nos llevará a reducir la sanción a una cuarta parte de la establecida, y a fijarla, reiteramos en la suma de 5.225,00 €.”

Nos encontramos ante un caso prácticamente idéntico, y entendemos que las circunstancias que en dicha Sentencia se tuvieron en cuenta, resultan absolutamente trasladables al supuesto que aquí nos ocupa, en el que como criterio moderador de la sanción ha de tenerse en cuenta exclusivamente la entidad de la construcción en relación a su importancia cuantitativa y de uso, y entendemos que el resto de las circunstancias que se tienen en cuenta por la Administración, o forman ya parte del tipo, y no pueden ser tenidas en cuenta, o se esgrimen de manera tan genérica que no suponen un acercamiento a la realidad de los hechos, conclusión ésta a la que debe añadirse que en nuestro caso, el Ayuntamiento también ha acordado la demolición de la construcción, lo que una vez ejecutado evitara un perjuicio o un daño perpetuable, que deba ser considerado como agravante. Entendemos en consecuencia desproporcionada la sanción impuesta y la fijaremos como en aquel caso en la suma de 5.225,00 €.

QUINTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimar parcialmente el presente recurso P. Ordinario 399/2009-AB, interpuesto por D. J.D.M., a través de la representación y defensa especificada al inicio de la presente, contra la actuación administrativa a la que se hace referencia en los antecedentes de hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola parcialmente y fijando la sanción a imponer en la suma de 5.225,00 €, confirmándola por el resto íntegramente.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de los de Zaragoza.