

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 7/2016F. Sentencia nº 112 (27-05-2016)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA.
RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.

Se impugna sanción de 10.000 € impuesta por acuerdo del Consejo de Gerencia de 21/5/15, confirmado en reposición.

Se impugna acuerdo de Consejo de 16/12/15 que requirió la demolición de lo construido en suelo no urbanizable, sin licencia Bº Peñaflo.

Se estima parcialmente el recurso. Se anula la sanción en virtud del art. 4.6 del RD. 1398/1993. Se habían iniciado otros procedimientos sancionadores sin ser, de iniciarse éste, ejecutivo.

Se mantiene el requerimiento de demolición y restablecimiento de la legalidad urbanística, procedimiento independiente del anterior.

Fallo: Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a veintisiete de mayo de 2016.

Vistos por mí, D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 7/2016-F, seguidos a instancia de D. E, representado por el Procurador D. D y defendido por el Letrado D. J, frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. S. y defendido por el Letrado Municipal, D. F.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la demanda de PROCEDIMIENTO ABREVIADO presentada con fecha 07/01/2016 en el Decanato de los Juzgados de esta Ciudad, se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de D. E, frente al siguiente acto administrativo:

-El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 21/05/2015 por el que se dispone imponer a D. E. una multa de **10.000,00 € por la comisión una infracción urbanística GRAVE** consistente en iniciar un segundo tramo del cerramiento perimetral de parcela no urbanizable habiendo sido ya denunciado por otro tramo (expte. nº 945.072/2012 incumpliendo el art. 6.1.5 de las Normas Urbanísticas del PGOU sin título habilitante de naturaleza urbanística en Polígono 19, Parcela 365 Paraje Cubero (Bº Peñaflo) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.b) c) 5a del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de Julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

-Expediente administrativo nº 270920/2014.

-Después confirmado por otro Acuerdo del mismo órgano de fecha 16/9/2015, por el que se desestima el correspondiente recurso de reposición.

Expediente administrativo nº 921600/2015.

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, se reclamó el expediente administrativo y se ordenó el emplazamiento de eventuales interesados, convocándose a las partes para la celebración de la vista, siguiéndose el procedimiento previsto en el art. 78 LJCA.

Mediante auto dictado con fecha 1/02/2016 se dispuso **la ampliación del objeto del recurso** al siguiente acto administrativo:

-Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 16/12/2015, por la que se acordó requerir a D. E para que demuela

la 2ª planta, con eliminación de nueva puerta de acceso y obras en muro perimetral en Polígono 19, Parcela 365 Paraje Cubero (Bº Peñaflor).

-Expediente administrativo 63986/2015.

TERCERO.- El día 11 de mayo de 2016, señalado para el acto del juicio, comparecieron ambas partes, ratificándose la actora en su demanda y contestando la Administración demandada oponiéndose a la misma.

Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos (grabado en sistema DVD-FIDELIUS): documental; aportación del expediente.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por D. E., frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 21/05/2015 por el que se dispone imponer a D. E una multa de 10.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en iniciar un segundo tramo de cerramiento perimetral de parcela no urbanizable habiendo sido ya denunciado por otro tramo (expte. nº 945.072/2012) incumpliendo el art. 6.1.5 de las Normas Urbanísticas del PGOU sin título habilitante de naturaleza urbanística en Polígono 19, Parcela 365, Paraje Cubero (Bº Peñaflor) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.b) c) 5a del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de Julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón. Expediente administrativo nº 270920/2014; confirmado con posterioridad vía recurso de reposición.

Mediante la ampliación del objeto del recurso se dirigió el recurso contencioso-administrativo frente al Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 16/12/2015, por la que se acordó requerir a D. E. para que demuela la 2ª planta, con eliminación de nueva puerta de acceso y obras en muro perimetral en Polígono 19, Parcela 365, Paraje Cubero (Bº Peñaflor); Expediente administrativo 63986/2015.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que se declare no ajustados a Derecho los actos administrativos impugnados y que se anulen. Añade que se declaren no ajustados a Derecho los *“demás actos accesorios y conexos, que como se dirán van vinculados a este procedimiento, adoptados en los expedientes del mismo organismo: 945072/2012, 9509/2013, 27092/2014, 6398/2015, 18174/2015 y 18177/2015.”*

En la demanda complementaria se insta también que se declare no ajustado a Derecho el acto administrativo recurrido y que se anule.

SEGUNDO - El objeto del presente proceso.- Conviene aclarar que el objeto del presente proceso viene representado, en primer por una resolución sancionadora, con el correlativo recurso de reposición, que impone una multa de 10.000 € y, en segundo lugar, una resolución de restauración de la legalidad urbanística.

Con carácter previo se debe indicar que no es procedente la estimación de la petición del apartado 3 del suplico de la demanda, cuando pide la parte recurrente que se declare no ajustados a Derecho los demás actos accesorios y conexos, que van vinculados a este procedimiento, adoptados en los expedientes del mismo organismo: 945072/2012, 9506/2013, 27092/2014, 6398/2015, 18174/2015 y 18177/2015, ya que se trata de actos administrativos dictados en el seno de cada expediente administrativo y que no forman parte del objeto del presente proceso. No han sido impugnados en tiempo y forma, y en su momento quedaron firmes y consentidos, sin

que la posibilidad de impugnar un acto administrativo referido al mismo inmueble pueda servir para anular los mismos.

TERCERO.- Las notificaciones en el procedimiento administrativo.- La parte recurrente mantiene que no se ha cumplido la normativa vigente en materia de notificaciones.

De un atento examen del expediente administrativo nº 270920/2014, se comprueba que las notificaciones se venían dirigiendo al domicilio de D. E. sito en Av. Compromiso de Caspe, nº 77, 6º, 1ª. Quien consta abundante documentación en los expedientes administrativos remitidos en los que se constata una voluntad renuente de D. E para recibir las notificaciones de los referidos expedientes administrativos.

Así se dice en un informe en el seno del expediente administrativo 09509/2013, de fecha 7 de mayo de 2013 (folio 13), que indica lo siguiente:

"ASUNTO: NOTIFICACIÓN FALLIDA DE ORDEN DE PARALIZACIÓN.

TEXTO

El/los que suscribe/n tiene/n el honor de informar a la Autoridad de V. lo siguiente:

Que como consecuencia de las obras que se están realizando en el denominado Paraje del Cubero consistentes en la realización de un muro perimetral 50 m. de largo por 3 m. de alto aproximadamente hasta el día de la fecha, en la parcela 365 del polígono 19 cuya propiedad corresponde, según Ref. catastral nº 50900A019002670000YX, a E. con domicilio en Avda. Compromiso de Caspe Nº 77 6º, se formuló denuncia el 29-11-12, lo que originó una Orden de Paralización de fecha 11/02/2013.

Que al igual que cuando se formuló otra denuncia para la construcción de una edificación con fines de vivienda con fecha 28/09/2012 relacionada con el Expte. 945072/2012, se intentó notificar la Orden de Paralización tanto en el domicilio de Avda. de Compromiso de Caspe Nº 77 y en el cual no reside de forma habitual, como contactando con él telefónicamente, resultando infructuosa la gestión.

También se ha intentado contactar en el lugar de los hechos tanto en horario diurno, como en nocturno a diversas horas, por haber observado lo iba haciendo poco a poco, hasta el punto de apreciar en varias ocasiones a las 7,30 horas como había hileras de bloques con el cemento reciente.

Que a la vista de todo lo reseñado a fecha 14-03-2013 se contacta con su padre F., domiciliado en Avda. La Almozara Nº 47 2º Izq. y D.N.I. Nº ... por parte de los policías con Nº profesional 1395 -1464 a fin de notificarle la paralización al igual que la anterior ante las dificultades existentes manifestando esta persona verbalmente que ni se daba enterado del hecho, ni por supuesto recogía la notificación por ser de su hijo.

Que por lo anteriormente expuesto y ante el tiempo transcurrido desde que se recibió la Orden de Paralización en esta Unidad de Barrios Rurales, se comunica a ese Servicio a los efectos administrativos oportunos, constatando, tal y como se muestra en el reportaje fotográfico adjunto la continuación de la construcción del muro.

No obstante lo anterior se continuarán los intentos de notificación y localización del infractor.

Se adjunta copia de la notificación de la Orden de Paralización anterior relacionada con el Expte. Nº 945072/2012."

No se puede dejar de lado que existiendo algún intento de notificación en el domicilio de sus padres, sito en Avda. La Almozara Nº 47 2º Izq., exista una negativa de sus padres a recoger notificaciones, y que en dos ocasiones al menos, su padre D. F. haya comparecido ante la Gerencia de Urbanismo para obtener documentación de los expedientes y que pese a ello se niegue a recoger notificaciones para su hijo D. E. No se actúa de buena fe.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en el aviso de recibo del intento de notificación dirigido al domicilio de Av. Compromiso de Caspe, nº 77, 6º, 1ª, no se dice que sea "desconocido" en dicho domicilio, en cuyo caso el Ayuntamiento debería haber adoptado alguna decisión al respecto, sino que simplemente se indica

“ausente reparto”.

También hay que tener en cuenta que el art. 59.2 LPA señala que en los procedimientos iniciados a instancia del interesado se practicará la notificación en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en su solicitud. Aunque existe una cierta libertad de elección del domicilio en materia de notificaciones, ello no otorga plena libertad de elección al interesado en este punto, ya que en el caso que nos ocupa se trata de procedimientos iniciados de oficio.

Tampoco consta aportado por el recurrente algún documento del padrón municipal, ni tampoco copia del DNI, para constatar el domicilio a tales efectos. Incluso en el poder notarial aportado con la demanda, el recurrente se identifica con el permiso de conducir, que como se sabe, no contiene referencia al domicilio del conductor.

Todo lo expuesto pone de relieve, una actitud renuente de D.E a ser notificado de los actos administrativos indicados lo que no permite aplicar lo que se indica en la demanda rectora de este proceso por cuanto la Administración ha cumplido las exigencias del art. 59 LPA en materia de notificaciones.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación.

CUARTO.- La alegación del principio del “non bis in idem”.- La parte recurrente mantiene que se ha producido una reiteración de resoluciones sancionadoras respecto de los mismos hechos y que no cabe efectuar las distinciones que se hacen en las resoluciones sancionadoras entre una parte y otra de las obras.

En este punto cabe indicar que la resolución del asunto sobre la restauración de la legalidad urbanística alude a las actuaciones seguidas:

“2. Se desestiman las alegaciones realizadas en su escrito de 24-11-15, habida cuenta que: en el expediente 945.072/12 se sancionó la obra del garaje de 50 m. y el primer tramo del muro perimetral; en el expte. 270.920/14 se le sancionó por levantar un segundo tramo de cerramiento de muro perimetral, aplicándole la agravante de reincidencia, en el expediente 181.777/15, se le sancionó por incumplir la orden de paralización de las obras del garaje adoptada en expediente 945.072/12; y en el expediente 181.741/15, se le sancionó por incumplir la orden de paralización del muro perimetral, adoptada en expediente 9509/13. Por lo expuesto, no se ha producido duplicidad alguna...”

Se indica, en definitiva, que se trata de hechos diferentes, lo que según el Ayuntamiento permite al mismo la sanción de las diferentes conductas.

Por lo que se refiere a la resolución sancionadora del expediente administrativo nº 270920/2014, es preciso atender a que consta en el expediente administrativo nº 945072/2012, un informe sobre el estado “actual” de las obras en Paraje Cubero del Barrio de Peñaflor, de fecha 10/1/2014 que señala lo siguiente:

“El/los que suscribe/n tiene/n el honor de informar a la Autoridad de V. lo siguiente:

Visto el escrito de fecha 31 de Octubre del 2013 remitido por el Servicio de Disciplina Urbanística en el que se solicita información sobre el estado de las obras, así como de si el infractor D. E ha tenido en cuenta el requerimiento de demolición, según acuerdo del Consejo de Gerencia de 16 de mayo del 2013, se quiere manifestar lo siguiente:

1.- Que desde la recepción del expediente se han realizado un seguimiento de la obra, así como localización e intentos de notificación -dos procedimientos sancionadores- del constructor infractor, fallidas o devueltas en trámite administrativo anterior.

2.- Se constata que HA INICIADO OTRO SEGUNDO TRAMO DE MURO DE CERRAMIENTO PERIMETRAL DE LA PARCELA NO URBANIZABLE, concretamente en la delimitación del lindero Oeste de la parcela el muro denunciado el 29-11-2012, expte. 0009509/2013, estaba referido al lindero Este, junto al camino. Concretamente el día 12-12-2013, a las 09:45 h. la dotación B-13 de esta Unidad, compuesta por los funcionarios policiales núms. 983 y 1013, pudieron escuchar ruidos y algún motor en funcionamiento provenientes del interior de la edificación; que a pesar de realizar diversas llamadas en voz alta, e incluso hacer sonar el claxon y la sirena policial del vehículo, no sale ni responde nadie, por lo que se supone que quien estaba trabajando en el interior de la misma, construida

ilegalmente, no quiso salir.

3.- Con fecha 03-01-2014, sobre las 12'00 h. el Oficial firmante N° 741 se persona en el lugar, y al detectar la presencia del vehículo policial esta persona sale corriendo de la parcela, adentrándose en otra casa aneja con muro frente por frente, cruzando el camino lateral y desoyendo las voces de llamamiento que se le dirigían. Esta segunda casa, construida también en Suelo No Urbanizable, es propiedad de J., tío materno del denunciado. Desde el interior una persona, distinta al Sr. G., manifiesta que allí no estaba este último.”

Ya en el acto administrativo recurrido se señala que *“La multa que en este acto se impone guarda la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente: Al imponer la sanción se ha aplicado la circunstancia agravante de comisión de una nueva infracción urbanística por la misma persona a la que, con anterioridad, ya se había puesto por otra sanción por infracción urbanística grave en expediente administrativo n° 945.072/2012 a tenor de lo dispuesto en el art. 282 6. c) del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2014 de 8 de julio.”*

Pese a las consideraciones del Ayuntamiento de Zaragoza, es preciso analizar la alegación desde la perspectiva del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aplicable de forma supletoria en materia de procedimiento sancionador del Ayuntamiento, (el Decreto 28/2001 de Aragón no dice nada al respecto) debiendo traer a colación el contenido del art. 4.6, que señala lo siguiente:

“No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo.

Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.”

En el caso que nos ocupa, consta que el acuerdo sancionador del Consejo de Gerencia de Urbanismo en el expediente administrativo n° 945072/2012 se dictó con fecha 6/2/2014 imponiendo una multa de 14.000 € cuando los hechos que se han tenido en cuenta en la resolución sancionadora del expediente administrativo n° 270920/2014 objeto del presente proceso, datan de 12/12/2013 y 3/1/2014. Ello significa que no se ha respetado el contenido de dicho precepto, ya que con anterioridad a que la resolución sancionadora inicial tuviera carácter ejecutivo, la notificación del edicto en el BOPZ data de 31/3/2014, ya se había iniciado un nuevo procedimiento sancionador, acuerdo de iniciación de 27/3/2014, obrante en el expediente administrativo al folio 9.

La Administración debía haber esperado para el inicio de nuevos expedientes sancionadores por construcciones ilegales en la misma parcela, sobre todo si se tiene en cuenta que ya se ha sancionado también por el incumplimiento a cargo de D. E. de las órdenes de paralización:

-Expediente administrativo n° 181741/2015; resolución de 2/7/2015 que impone una multa de 6.000 €, respecto de la orden de paralización del expediente administrativo n° 9509/2013.

-Expediente administrativo n° 181777/2015; resolución de 2/7/2015 que impone una multa de 6.000 €, respecto de la orden de paralización del expediente administrativo n° 945.072/2012.

Ello determina la estimación del recurso contencioso-administrativo respecto de la resolución sancionadora que nos ocupa.

QUINTO.- La restauración de la legalidad urbanística, expediente administrativo 63986/2015.- El acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 16/12/2015 en materia de restauración de la legalidad urbanística requiere a E. *“para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a reponer el inmueble a su estado anterior: debiendo demoler la 2ª planta, con eliminación de nueva puerta de acceso y obras en muro perimetral en Políg. 19, Parc. 365 Paraje Cubero (B° Peñaflo), toda vez que resulta acreditada la*

realización de acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllos resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.”

También se indica.

“Segundo.- Advertir al interesado que transcurrido el plazo señalado en este requerimiento sin que haya sido atendido, podrá precederse a la ejecución subsidiaria del mismo.

También podrá el Ayuntamiento notificar este requerimiento a las empresas o entidades Suministradoras de energía eléctrica, agua, gas o telefonía, a fin de que procedan a la suspensión de los correspondientes suministros.

Tercero.- Advertir asimismo al interesado que el cumplimiento de este requerimiento deberá ser comunicado al Ayuntamiento (Servicio de Disciplina Urbanística Unidad Jurídica de Control de Obras-). Esa comunicación y la posterior comprobación de dicho cumplimiento por parte de los técnicos municipales determinará que no se adopten medidas encaminadas a la ejecución subsidiaria.

Cuarto.- Indicar que este procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística. Será circunstancia eximente reponer la realidad física ilegalmente alterada si la reposición se realiza antes del inicio del procedimiento sancionador. En consecuencia, no se impondrá sanción si antes de ese momento se procede a reponer el inmueble a su estado anterior: debiendo demoler la 2ª planta, con eliminación de nueva puerta de acceso y obras en muro perimetral.”

La parte recurrente articula los mismos motivos de impugnación del acto administrativo, pero en este caso, si bien han de mantenerse las consideraciones sobre las notificaciones, dado que las circunstancias son las mismas que en el caso anterior, respecto del principio del “non bis in idem”, no ha de llegarse a la misma conclusión, ya que, tratándose de la restauración de la legalidad urbanística, esta disposición es autónoma respecto del procedimiento sancionador, sin que el dictado de un acto administrativo en materia sancionadora excluya el dictado del que corresponda en materia de restauración de la legalidad urbanística.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso, y la anulación parcial de la actuación administrativa impugnada.

SEXTO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas la redacción del art. 139 LJCA vigente en virtud de la Ley 37/2011, que fija el criterio del vencimiento, aunque con importantes modulaciones.

Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA). Y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

De esta forma, la estimación parcial de los pedimentos del suplico de la demanda, sin que exista temeridad o mala fe por ninguna de las partes, determina que no proceda la expresa condena en las costas causadas.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que no cabe recurso de apelación (art. 81 LJCA), dada la cuantía del procedimiento (no superior a 30.000 €).

FALLO

PRIMERO.- ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. E. frente a los administrativos indicados en los Antecedentes de Hecho de la presente sentencia.

SEGUNDO.- DECLARO que no es conforme a Derecho, y QUEDA ANULADO Y SIN EFECTO el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 21/05/2015 por el que se dispone imponer a D. E. una multa de 10.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE

consistente en iniciar un segundo tramo de cerramiento perimetral de parcela no urbanizable habiendo sido ya denunciado por otro tramo (expte. nº 945.072/2012) incumpliendo el art. 6.1.5 de las Normas Urbanísticas del PGOU sin título habilitante de naturaleza urbanística en Políg. 19, Parc. 365 Paraje Cubero (Bº Peñaflor) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.b) c) 5a del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de Julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón; expediente administrativo nº 270920/2014. Después confirmado por otro Acuerdo del mismo órgano de fecha 16/9/2015, por el que se desestima el correspondiente recurso de reposición; **expediente administrativo nº 921600/2015.**

TERCERO.- MANTENGO la validez y eficacia del Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 16/12/2015, por la que se acordó requerir a D. E. para que demuela la 2ª planta, con eliminación de nueva puerta de acceso y obras en muro perimetral en Polígono 19, Parcela 365 Paraje Cubero (Bº Peñaflor); **expediente administrativo 63986/2015.**

CUARTO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.