
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 399/2010-a2. Sentencia nº 130 (29-03-2011)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. SANCIÓN ECONÓMICA.

Procedencia.

Motivación y proporcionalidad existente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En ZARAGOZA a veintinueve de Marzo de dos mil once.

Vistos por el Ilmo./a. Sr./a. D./D^a. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 003 de ZARAGOZA, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 399/2010 instados por D. L.L.G., representado y defendido por la Letrada SRA. M.J.R.S. y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora S.S.S., y defendido por el Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza Sr. F.R.T.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la demanda de PROCEDIMIENTO ABREVIADO presentada con fecha 1-10-2010 en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Dña. L.L.G., frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 21-07-2010 por el que se impone a Dña. L.L.G. una multa de 12.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en cubrimiento de terraza superando el 75 % de ocupación establecido en la zonificación B1 grado 2 y la altura IV plantas alzadas del vigente PGOU en c/ Don Jaime, I, 42, 4º dcha. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística; expediente administrativo nº 1.306.056/2009.

-Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 24-06-2010, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo nº 933.795/2010.

SEGUNDO.- Mediante resolución 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 19-11-2010 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, aunque la medida cautelar quedó sin efecto, ya que no se prestó la correspondiente caución.

TERCERO.- El día 23-03-2011, 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 prueba, se practicaron las pruebas admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en Autos (grabado en sistema DVD-ARCONTE): 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.- Es

objeto del recurso contencioso administrativo el acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 21/7/2010 por el que se impone a Dña L.L.G. una multa de 12.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en cubrimiento de terraza superando el 75 % de ocupación establecido en la zonificación B1 grado 2 y la altura IV plantas alzadas del vigente PGOU en c/. Don Jaime I, 42, 4º dcha. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, y la resolución del correspondiente recurso de reposición.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte Sentencia por la que, con estimación del recurso acuerde :

A) Declare la nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente la anulabilidad de la resolución del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 21 de julio de 2010 en virtud de la cual se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto en fecha 24-06-2010 contra la resolución del Consejo de Gerencia que ordenó imponer a la recurrente una multa de 12.000 euros por la comisión de una infracción urbanística Grave consistente en cubrimiento de terraza superado el 75 % de ocupación establecido en la zonificación B1 grado 2 y la altura IV plantas alzadas del vigente PGOU en Don Jaime I, 42, 4º derecha.

B) Subsidiariamente declare la prescripción de la infracción y en consecuencia revoque la sanción impuesta.

C) Subsidiariamente declare la anulabilidad de la sanción, por el cálculo indebido de la sanción y en consecuencia se revoque la sanción impuesta de 12.000,00 euros y se acuerde imponer la sanción en un grado mínimo de 3.005,07 euros.

d)Imponer las costas del presente proceso a quien se oponga a la demanda con temeridad o mala fe.

SEGUNDO.- La infracción administrativa y su sanción.- De un atento examen de la resolución sancionadora se desprende que los hechos realizados por Dña. L.L.G. han sido subsumidos en el art. 204.b de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, normativa aplicable en el caso que nos ocupa, que tipifica como infracción grave *“La realización sin licencia de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo de suficiente entidad, en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, salvo cuando esté tipificada como infracción muy grave”*, todo ello por el cubrimiento de terraza superando el 75 % de ocupación establecido en la zonificación. B1 grado 2 y la altura IV plantas alzadas del vigente PGOU en c/ Don Jaime I, 42, 4º dcha, y se ha impuesto una multa de 12.000,00 €.

Por lo que se refiere a los hechos relevantes para la decisión del caso, cabe hacer notar que con anterioridad, por el a se dictó se Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 4 de Zaragoza se dictó Sentencia de fecha 11/12/2009, procedimiento abreviado nº 285/2008, en el recurso contencioso-administrativo referido a la resolución de 20/12/2007 del Consejo de la Gerencia de la legalidad urbanística, que de conformidad con la eficacia positiva de la cosa juzga Urbanismo de restablecimiento de la leda, al seguirse entre las mismas partes, ha de tener plena virtualidad ad en el presente proceso. Dicha sentencia señala lo siguiente:

"CUARTO.- No podemos estar de acuerdo en que la resolución administrativa impugnada y las que la precedieron resulten inmotivadas o inespecíficas o inconclusas en cuanto a los hechos imputados y hayan causado suerte alguna de indefensión a la actora.

Desde el mismo momento en que se inicia el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística y se notifica a la recurrente dicho acto de incoación, la recurrente es o debe ser consciente (así se hace constar en dicha resolución) que el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido, se inicia en virtud del acto de cubrimiento de terraza superando el 75 % de ocupación establecido en la zonificación B1 grado 2 y la altura IV plantas alzadas del vigente PGOU, en Jaime I, Don, 42, 4º Dcha. Es cierto que luego la resolución sigue manifestando que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de licencia u orden de ejecución o no se ajusta a lo autorizado en aquéllas y que dicha expresión es algo genérica, ahora bien, ninguna duda cabe que los hechos imputados (circunstancias fácticas, esto es esencial) se encuentran

claramente especificados y que la recurrente no tiene o puede tener duda alguna de lo que se le imputa. Tampoco puede tenerla, porque así se hace constar en la resolución que se impugna, que el requerimiento de demolición surge de dicho acto, y que la demolición se acuerda porque el uso urbanístico efectuado (carente de licencia y sin que a la recurrente le quepa duda alguna sobre este extremo) es incompatible con la ordenación vigente, lo que hace absolutamente innecesario proceder previamente a un requerimiento de demolición al amparo de lo establecido en el artículo 196.a) de la LUA.

Dicho esto, tampoco cabe ninguna duda que dicha tipificación de la infracción ha de incluirse en el elenco de las infracciones graves -que no leves- previstas en el artículo 204 LUA, ya que insistimos, partimos de que las obras no son legalizables y siendo así, el plazo para tener por prescrita la infracción es el de 4 años previsto en el artículo 209 de la LUA, sin que nada al respecto se acredite a nuestro parecer en autos en relación a la infracción imputada, más bien al contrario, dado lo que revelan las fotografías obrantes en autos sobre el cubrimiento -obra nueva claramente- y la ausencia de una prueba de un cubrimiento anterior al que nos ocupa, que exigiría para entender existente una prescripción que las obras efectuadas en relación al mismo, hubieran sido tan sólo obras de mera conservación e higiene.

Por último, no discrepamos, cabe y debe procederse a una interpretación de la normativa de aplicación en relación a su espíritu y finalidad y a la realidad social en la que debe ser aplicada, pero una cosa es una interpretación en tal sentido (y otra cosa es, no ya “interpretar” sino, obviar o eludir la normativa y sus consecuencias, efecto éste que parece pretender la actora con sus manifestaciones.

Pues bien, dicho lo anterior y desestimándose los específicos motivos de impugnación que han sido mantenidos por la recurrente frente a la resolución administrativa impugnada, debemos añadir que las múltiples o numerosas Providencias que tras la celebración de la vista dictó el Juzgado antes de dictar Sentencia y suspendiendo el plazo para resolver a tal efecto, tenían un sólo motivo y finalidad que no era otro que intentar acreditar que la modificación aislada de la normativa de aplicación del PGOU, podía favorecer en algún aspecto a la actora, ya que si no existe infracción no cabe tramitar un Procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística. Pues bien, finalmente lo que se acredita a través concretamente del último informe remitido a las actuaciones y en modo alguno desvirtuado por la recurrente, es que la redacción modificada vigente del artículo 2.5.4, aprobada definitivamente -la hemos expuesto más arriba no ampara el cubrimiento de la terraza del 4º piso de la calle Don Jaime I, número 42, realizada sobre superficie abierta y cubierta planta del edificio, cuya cubrición no consta en el proyecto original ni tiene licencia urbanística y resulta incompatible con las NNUU vigentes, por exceder el aprovechamiento urbanístico máximo regulado por el Plan para la zona B1-G2, que contiene al edificio, arts. 4.3.3, 4.3.9 y 4.3.13 (superando el 75 % de ocupación máxima para la planta y la altura de cuatro plantas sobre rasante), por ello y en consecuencia, el cerramiento de dicho espacio no está incluido en el ámbito de aplicación e incumple las condiciones generales de aplicación del 2.5.4 modificado por las Normas Urbanísticas vigentes, lo que habrá de llevarnos a la desestimación de la demanda.

A esta conclusión no obsta ni puede obstar que el procedimiento sancionador seguido haya o no caducado, o que la Administración finalmente incluso, no culminase dicho procedimiento o no impusiese una sanción por los mismos hechos, sin perjuicio de las responsabilidades en que la misma pudiera incurrir. Lo que realmente es esencial es que la infracción existe y que la misma no ha prescrito y siendo así, la parte recurrente no puede intentar eludir las consecuencias de la comisión de la infracción de la que nace la orden de restauración de la legalidad, infracción ésta que como ya hemos dicho se tipifica claramente en el artículo 204 de la LUA, y en su apartado c) atendidas las circunstancias sobre la mismas expuestas.”

Sobre dicha base han de ser desestimadas las alegaciones de la parte recurrente sobre la existencia de obras de simple acondicionamiento, y sobre la concurrencia de prescripción de las mismas. Además, cabe hacer notar que la propia denuncia inicial formulada pone de manifiesto la envergadura de las obras, cómo se

han tirado tabiques, suelos, ventanas, etc. En la misma línea, el informe de la Policía Local revela actuaciones recientes y de envergadura en la terraza que nos ocupa. Todo ello desvirtúa las alegaciones de la parte recurrente sobre el particular.

De esta forma, se revela innecesaria la diligencia final solicitada.

En cuanto a la calificación jurídica, efectivamente, nos encontramos con una obra ilegalizable, como lo demuestra la propia Sentencia indicada, que ha confirmado la ilegalidad de las obras ejecutadas y la procedencia de su demolición, lo que lleva a su tipificación en el art 204.c) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999. Se ha actuado “contra el ordenamiento urbanístico”. Además, nos encontramos con una obra de cierta entidad, ya que se ha procedido a ocupar con el cierre ejecutado una parte importante de la terraza, a forma de ampliación de la propia vivienda tal y como se desprende de las fotografías obrantes en el expediente administrativo (folios 13 y siguientes) y se indica en el informe del Servicio de Inspección (folio 12), que señala lo siguiente:

“Se ha realizado visita de inspección al edificio, comprobándose que se ha procedido a la cubrición de parte de la terraza de la vivienda denunciada en una superficie de unos 35 m. tal y como recoge el informe de la Policía Local. Las obras se han realizado sin licencia. La construcción aumenta la ocupación de la construcción de la planta superando el 75 % de la zonificación BI grado 2 y la altura IV plantas alzadas del vigente Plan General”.

Por la parte recurrente se alegó la aprobación por el Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el día 3 de diciembre de 2008, de la modificación aislada número 44 del vigente Plan General de Ordenación Urbana, relativa al artículo 2.5.4, modificaciones de fachadas de las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana, según texto refundido de fecha octubre de 2008, suscrito por el jefe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación. Sin embargo, hay que tener en cuenta que esta norma exige la concurrencia de una serie de requisitos para la aplicación de la misma, sin que conste que por el recurrente se cumplan los mismos. Y en especial, hay que tener en cuenta que el apartado 3 párrafo 3º señala que *“Los nuevos cerramientos amparados en los proyectos regulados en este artículo solamente se admitirán en planos verticales que no sobresalgan de los planos envolventes de la fachada original. En ningún caso se autorizará por este procedimiento el cierre de superficies abiertas que no estuvieran cubiertas en el proyecto original, tales como terrazas de áticos o balcones descubiertos”.* De esta forma, en el caso que nos ocupa no es factible en ningún caso la aplicación de dicha modificación para la eventual legalización del habitáculo ya que el mismo se encuentra en una terraza que no estaba cubierta en el proyecto original. Ya en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 4 de Zaragoza se aclara esta circunstancia, por remisión al correspondiente informe municipal.

TERCERO.- Motivación y proporcionalidad.- En el apartado primero de dicha resolución, de forma concreta y con cierta extensión en los argumentos, se plasman los motivos por los que se impone la sanción en una cuantía de 12.000,00 €. En concreto, se indica lo siguiente:

“La multa que este acto se impone se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en el artículo anteriormente citado y ha sido de determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo 131.3), Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978 de 23 de junio (Capítulo II del Título III) y, tratándose de infracciones leves, conforme asimismo a las reglas señaladas en el apartado primero, 1, de la resolución que incoó el procedimiento sancionador.

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 pues el denunciado no podía desconocer la ilegalidad que supone realizar obras careciendo de la preceptiva licencia, y en segundo lugar, por la naturaleza de los perjuicios ocasionados dado que quedan afectadas las condiciones de aprovechamiento previstas por el Planeamiento, las cuales regulan las características geométricas de los edificios y sus relaciones con el terreno en que se asientan, con otros edificios, con los viales y otros espacios libres,

públicos o privados, y en general, con su entorno. Además, se ha derribado para ello parte de la fachada, que constituye un elemento común del edificio e incluso con riesgo de seguridad del mismo.”

Existe una cierta generalidad, como se indicó por la Sra. Letrada de la parte recurrente, pero no por ello se trata de circunstancias que no se ajusten a los hechos del presente caso.

La parte recurrente aduce que se ha infringido el principio de proporcionalidad.

De un atento examen de la resolución recurrida cabe concluir que se ajusta a dicho principio. En primer lugar, hay que tener en cuenta que los criterios fijados por el art. 131 LPAC no son exclusivos, como se desprende del dato de que dicho precepto indique se debe atender "especialmente" pero no "exclusivamente" a una serie de criterios. La resolución recurrida atiende a diversos criterios para medir la gravedad de la infracción que tienen carácter objetivo y que tienen trascendencia a efectos de su valoración.

Las consideraciones sobre la falta de intencionalidad no se pueden compartir, ya que consta que no se solicitó licencia, sin que se puede admitir que exista relación entre la licencia de obras menores aportada, ya que se refiere a baños y cocina, lo que no tiene relación alguna con la terraza, ya que se trata de una licencia el año 2005, de fecha diferente a la de las obras objeto del presente proceso. También consta la denuncia formulada por la propietaria de una edificación vecina, en la que se indica que existió una advertencia por su parte, sin que se hiciera caso de la misma.

Por lo que se refiere a la autorización de la comunidad de propietarios debe hacerse notar que se trata de una cuestión de Derecho privado, y que en la misma lo que se pide es precisamente un "cubrimiento parcial de la terraza", no una rehabilitación de la misma. Realmente lo que se pone de manifiesto es la actuación con conocimiento de causa. Además, consta que D. M.I.M.P. aparece en el Registro de la Propiedad (nota simple aportada con la demanda) como co-propietario de la vivienda (por mitad con Dña. L.L.G.), y es quien solicita la autorización de la comunidad de propietarios, y a quien, al parecer, se refiere la denunciante cuando refiere que "se le comunicó cuando empezaron las obras verbalmente al nuevo propietario y en tono amenazante dijo que era abogado..." En estas circunstancias no se puede alegar ignorancia.

Por lo que se refiere a la alegación de que tan solo ingresa 9.000 € anuales, cabe hacer notar que Dña. L.L.G. es titular de la mitad de la vivienda, y que la misma se adquirió el año 2006 y dispone de 114 m² útiles, lo cual revela que la capacidad económica de la recurrente es superior a la que se manifiesta.

El Reglamento de Disciplina Urbanística ciertamente tiene carácter de Derecho supletorio, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Primera d) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, pero no es menos cierto que recoge toda una serie de circunstancias en las que encajan las consideraciones del acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo, y respecto de las que no cabe entender que exista falta de intencionalidad, a la vista de lo ya indicado, y por lo que se refiere al beneficio, hay que tener en cuenta que efectuar las obras de las características que nos ocupan otorga una evidente ventaja a la titular, también desde el punto de vista económico, que tal y como se indicó por el Sr. Letrado del Ayuntamiento puede disfrutar durante la no ejecución de la orden de demolición.

En fin, atendiendo a la horquilla que va desde 3.000 hasta 30.000 €, la fijación de 12.000 € es ajustada a las circunstancias expuestas.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA).

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA, dado que es una cuantía inferior a 18.000 €, no cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. L.L.G. objeto del presente proceso (frente a la resolución indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia).

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

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