

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. MULTA PECUNIARIA.

Procedencia.

Proporcionalidad existente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 15 de abril de 2011, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. A.I.C.F. representado por el Procurador D. C.M.M.P. y defendido por el Letrado D. C.C.V.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por la Letrado de sus servicios jurídicos D^a R.S.G.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 20 de abril de 2010 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior Resolución de 16 de marzo de 2010 que impuso al recurrente sanción de 15.000 euros, por infracción urbanística grave de conformidad al art. 204 b) de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón por construcción de caseta de 20 m² sobre solera de hormigón y porche anexo de 63 m² en finca de Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el regadío, infringiendo el art. 6.1.4 del PGOU de las Normas Urbanísticas en Parcela 62, del Polígono 461 en Camino del Tejar, Movera (Exp 560.879/09 y 521.101/2010).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 11 de mayo de 2010.

Demanda el 21 de junio de 2010.

Contestación a la demanda el 23 de julio de 2010.

Apertura del pleito a prueba el 19 de noviembre de 2010, no practicándose prueba.

Conclusiones del actor el 18 de enero de 2011.

Conclusiones de la Administración demandada el 2 de febrero de 2011.

Concluso y visto para Sentencia el 7 de febrero de 2011.

CUARTO.- Cuantía: Coincide con la sanción 15.000 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido, subsidiariamente se rebaje la sanción.

2. Imposición de las costas del recurso a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido .

A) Se impone la sanción urbanística que ha quedado indicada por la construcción de una caseta de 20 m², sobre solera con porche anexo de 63 m² en parcela de 2.855 m² y en Suelo clasificado como No Urbanizable Especial de Protección del Ecosistema Productivo Agrario del Regadío

B) Se alega que no se ha cometido la infracción que la zona es urbana por existencia de acceso y otros servicios, que va a ser legalizada en el futuro (exp

326.468/2007).

C) Se alega falta de proporcionalidad y se solicita la imposición de la sanción en su mínima cuantía dada la escasa entidad de la construcción la aplicación del Reglamento de Disciplina urbanística y que no se ha motivado la concreta cuantía. Vulneración del principio de igualdad por alegación de un supuesto análogo en el Juzgado nº 4 (Sentencia de 6 de marzo de 2008 -PO 100/2008-).

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Para la Administración la sanción está correctamente impuesta. No se ha acreditado que pueda ser ilegalizable

b) La construcción era ilegalizable y dada la intencionalidad y gravedad de la infracción está correctamente sancionada, con la cuantía de 15.000 euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De conformidad con lo actuado en el expediente administrativo ha de indicarse que existe prueba de cargo suficiente para calificar los hechos como los ha calificado la Administración. Y que esta infracción no sólo está debidamente tipificada, sino que como ya se ha hecho constar por este Juzgado en anteriores ocasiones es incluso benévola, pues es infracción muy grave la edificación en Suelo No Urbanizable Especial -como es el caso- art. 205.b). Es de ver en las fotografías que no estamos ante una construcción de escasa entidad, sino ante una caseta de 20 m², con una solera y un porche de 63 m², una construcción que como se ha indicado vulnera de plano la normativa urbanística, construyéndose en una zona con prohibición expresa de todo tipo de construcción (art. 20, 22 y D.A. 1ª de la LUA).

SEGUNDO.- Se indica en demanda que se trata de una parcela rodeada de urbanización, con caminos, segregaciones de parcelas, agua, electricidad etc... lo que debe calificarse como Suelo Urbano a los efectos de la Ley Urbanística y que impide el dictado de la resolución aquí recurrida.

Dado que la construcción se ha realizado sobre Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Ecosistema de Productivo Agrario del Regadío, lo que se está ahora efectuando es una suerte de impugnación indirecta del Plan General de 2001 que así lo establece. Pues bien ha de indicarse que no es posible al impugnar una orden de demolición o cualquier otra resolución que pretenda el restablecimiento de la legalidad urbanística, atacar la eficacia de una norma de planeamiento, como es el Plan General de Ordenación Urbana. Esta posibilidad conllevaría la imposibilidad del cumplimiento de la legalidad urbanística, permitiendo que lo que puede ser posible en el trámite del ordenado planeamiento y por los mecanismos establecidos al efecto, se sustituya por la fuerza de los hechos, por el establecimiento de un suelo urbano, no querido, ni ordenado, ni planeado, por la Administración, que es quién tiene en exclusiva la competencia para hacerlo.

No debe olvidarse que la exigencia de construir, sólo en el suelo que ha sido clasificado como Urbano y en las condiciones y requisitos establecidos en las normas de ordenamiento y sólo tras la obtención de la pertinente licencia, es el mecanismo adecuado que la Ley pone al alcance de la Administración, para evitar precisamente lo que el ordenamiento de la ciudad y la construcción del tejido urbano requieren. Lo contrario determina que se desposea del control público la actividad urbanizadora, para convertirse ésta en una manera de consolidación de la voluntad de las titulares de los suelos.

Debe añadirse aquí, que con claro amparo constitucional (art. 33.2) el contenido del derecho de propiedad tiene como límite los deberes establecidos en la Ley del Suelo y en los Planes de ordenación y debe ejercerse con arreglo a la clasificación urbanística de los predios.

Con mejores palabras lo ha expresado el Tribunal Supremo en un caso análogo al presente cuando dice (STS 18 de octubre de 1995 FJ Sexto) “*el único argumento que utiliza la parte recurrente es que, cualquiera que sea el origen de una urbanización (legal o ilegal), si llega a estar consolidada sobre el terreno y el*

suelo llega a tener por la fuerza de los hechos las características que definen el suelo urbano (art. 78.a) del Texto Refundido), v.g., estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes, entonces el suelo es urbano a pesar de que el Plan diga otra cosa. Pero, al contrario, el art 78 bien claramente refiere el hecho de la urbanización a las previsiones planificadoras, pues habla de “inclusión por el Plan”, de “la forma en que el Plan determine” y de “la ejecución del Plan”, señal inequívoca de que, como no podía ser de otra forma, es sólo el Plan, y no las infracciones urbanísticas, el que dirige e impone la acción urbanizadora. (Otra cosa son las consecuencias que pueda tener el no ejercicio por la Administración de sus facultades para velar por la “legalidad urbanística”, que -en el momento de confeccionar el Plan- puede obligar a incluir como urbano el suelo que de hecho lo es, pero no estamos ahora en ese trance, sino en pura materia de disciplina urbanística).

Añadiendo en el siguiente fundamento (que si) el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, -aquí después de la denegación de la licencia- es obligada la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística previstas en el art. 184 LS de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo; puesto que de prosperar la tesis de la parte apelante de que su construcción se asienta en unos terrenos comprendidos en una zona con una edificación consolidada, a la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, se sobrepondría, en casos similares al presente, suplantándola, la simple actuación fáctica de los interesados, sólo movidos por sus particulares intereses, y totalmente al margen de la Ley.

El hecho, entonces, se convertiría en Derecho, de una forma anárquica, rompiendo el orden, la armonía y la coherencia propias de la institución planificadora (SS 15 junio 1992, antes citada, 21 marzo 1994 y 10 abril 1995).

TERCERO.- En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, es sabido que el art. 207.1 de la Ley Urbanística de Aragón se remite a la normativa de Procedimiento Común y por tanto queda fuera de aplicación el Reglamento de Disciplina Urbanística que contiene una graduación en atención al valor de la obra que en la nueva regulación no existe. Pues bien en el procedimiento común el art 131.3 de la Ley 30/92, dice que la sanción debe ser proporcionada a la gravedad del hecho, manifestándose como criterios la intencionalidad, reiteración, perjuicios y reincidencia.

En este caso estamos hablando de la construcción de una construcción que representa casi 100 m² construidos en una finca de Suelo No Urbanizable Especial, donde está expresamente prohibido la instalación de todo tipo de construcción y con un evidente riesgo de formación de parcelas para uso recreativo, como se reconoce en la propia demanda en que se dice que hay otras viviendas al lado. La obra tiene una evidente vocación de permanencia y el uso que se aprecia en las fotografías es de recreo. Es clara la intencionalidad del actor que no pudo obviar la naturaleza del suelo y que ni siquiera solicitó licencia porque sabía que no se le iba a conceder. Dado que la sanción máxima es de 30.000 euros, imponerla en la cuantía citada que está en el grado medio, no puede considerarse desproporcionada.

Se aporta Sentencia del Juzgado n° 4 que rebaja la sanción en un caso análogo por falta de motivación. Aquí la motivación se expresa en el acto recurrido como es de ver, por lo tanto ya no estaríamos en supuestos idénticos. Pero es que además y en contra de la Sentencia encontramos al menos dos casos idénticos en los que este Juzgado (Sentencia de 31 de octubre de 2005 -PO 85/2007) y la aportada con la demanda del JCA n° 2 (Sentencia de 9 de abril de 2007 -PO 289/2006-) establezca como correcta la sanción de 15.000 euros, para la construcción de una vivienda exenta en Suelo No Urbanizable de Especial Protección. Cabría añadir que si este tipo de construcción debería ser sancionado con la cuantía mínima, sería injusto y desproporcionado que infracciones graves, pero de menos trascendencia urbanística fuesen sancionadas con la misma cuantía.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso n° 202/2010, interpuesto por el Procurador D. C.M.M.P. en nombre y representación de D. A.I.C.F. y:

PRIMERO.- Declarar que el acto recurrido es conforme a Derecho.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo Sr D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.