

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE.

Ejecución de obra sin licencia, acristalamiento de terraza, no legalizable. Incumple el art. 2.5 de las Normas urbanísticas del Plan General. Modificación de fachada que afecta a la estructura del edificio y supone aumento de volumen edificable.

Sanción 12.000 €: proporcionada, según la Sentencia. Se encuentra dentro del margen del art. 278 del Texto refundido del Ley del Suelo (entre 6.000,01 y 60.000 €)

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 13 de octubre de 2015, habiendo visto los presentes autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D^a A, representada por la Procuradora Sra. D^a M. y defendida por el Letrado Sr. D. L

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a S y defendido por la Letrada Sra. D^a M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo de 15-07-11, del Consejo de Gerencia de Urbanismo que impone sanción por infracción urbanística grave (EXPTE. Nº 765491/2010).

TERCERO.- Cuantía: 12.000 €.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

1- Se declare no ajustada a Derecho la resolución impugnada, concretamente el acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de julio de 2011, recaído en expediente sancionador nº 765491/2010.

2- Y consecuentemente con dicha declaración, se deje sin efecto la sanción impuesta a la recurrente a consecuencia de la resolución impugnada.

3- Se condene a la demandada en las costas causadas.

QUINTO.- Pretensiones de la administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta y se confirme la actuación administrativa impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En su demanda la parte recurrente mantenía como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa impugnada, los siguientes:

1-Que la obra realizada no constituye infracción grave al resultar legalizable y no tener por tanto encaje en el artículo 275 b) de la Ley Urbanística de Aragón.

2-Que la obra ejecutada tampoco constituye ningún tipo de infracción grave de la prevista en el artículo 275 m) de la Ley Urbanística.

3-Falta de proporcionalidad en la graduación de la sanción.

En el acto de la vista celebrado en su momento se aportó por la parte recurrente Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de los de Zaragoza (Sentencia 102/2012) que estimaba la demanda interpuesta ante el mismo por idéntica parte que en el presente litigio y declaraba no conforme a

Derecho la actuación recurrida, anulándola, actuación ésta consistente en el acuerdo de 15 de marzo de 2011 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 1 de marzo de 2011, que requería a la actora para que en el plazo de un mes procediese a la retirada del cerramiento de la galería.

A la vista de dicha Sentencia y averiguado -de conformidad con la información remitida por el Juzgado de su procedencia- que la misma no era firme, se dictó Auto de fecha 5 de junio de 2012, acordando suspender el plazo para dictar Sentencia y la práctica de la Diligencia Final consistente en librar exhorto a la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Aragón, para que informase al Juzgado en qué estado se encontraba la apelación de la Sentencia de referencia (la representación y defensa del Ayuntamiento había manifestado por escrito previo que había procedido a dicha apelación) y si había Sentencia o cuando se había señalado para votación y fallo, poniendo en conocimiento de este Juzgado la resolución definitiva firme que de fin a la misma, remitiendo testimonio.

Finalmente, la Sentencia dictada en apelación es remitida al Juzgado en fecha 10 de julio de 2015, dándose audiencia a las partes, **manifestándose por la recurrente expresamente que en el supuesto de que se concluya (en atención a la Sentencia de la Sala) que procede sancionar a la recurrente por la comisión de una infracción grave, consistente en la ejecución de una obra sin licencia que no resulta legalizable, con fundamento en el artículo 275 b) de la LUA de 2009, la sanción impuesta debería minorarse al resultar desproporcionada**, debiendo imponerse en su caso la mínima de las previstas legalmente, es decir 6.000,00 €, máxime cuando no ha existido perjuicio para tercero ni reincidencia.

SEGUNDO.- La Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso del TSJ de Aragón en fecha 25 de febrero de 2015, parte del recurso efectuado por el Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se mantiene en que el acristalamiento de la terraza objeto de los autos no es legalizable en base a lo dispuesto en el artículo 2.5.4 del PGOU, por conllevar la demolición de la pared y puerta de la fachada. Continúa analizando el artículo 2.5.4 del Plan General que regula la modificación de las fachadas y mantiene que claramente se observa que son dos cuestiones distintas la modificación de una fachada que al afectar a elementos portantes y a la propia estructura del edificio, conlleva “proyecto de edificación” y otra muy distinta es cerrar o acristalar una terraza o galería que puede realizarse con “elementos verticales” y para lo que basta un proyecto bien que con los requisitos y garantías del indicado precepto y, tras ello mantiene que en la medida que la Sentencia *-de primera instancia-* entiende que cabe la legalización de la demolición de una parte de la fachada con un proyecto de cerramiento de galería, es contraria al planeamiento y debe anularse. La Sentencia resalta que “Como bien se establece en los distintos informes del Servicio de Inspección de Disciplina Urbanística” a efectos de comprobar la posible legalización del cierre de galería, previamente deberá restituir la pared y puerta eliminada y posteriormente aportarse un Proyecto de Modificación de fachadas conforme a la nueva redacción del artículo 2.5.4 del PGOU, así como por tratarse de un edificio residencial en régimen de propiedad horizontal la conformidad de la comunidad de propietarios de acuerdo a las reglas contenidas en la legislación específica.

En consecuencia, según la Sentencia, sólo es posible presentar el proyecto de cerramiento si antes se restituye pared y puerta, pues esta obra no puede realizarse con el indicado proyecto del 2.5.4.3 sino con un proyecto unitario de edificación del artículo 2.5.4.1 y 2.

La Sentencia entiende que la obra no es legalizable tal y como se encuentra en la actualidad y estima el recurso de apelación confirmando los actos recurridos, actos éstos consistentes en la resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de marzo de 2011, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 14 de febrero de 2011, por la que se ordenó requerir a la actora para que retirara el cerramiento de galería y restitución de pared y puerta eliminada en C/Miraflores, nº 3, 4º B.

TERCERO.- En nuestro caso lo que se está impugnando en la resolución de 15 de julio de 2011, por la que se impuso a la recurrente una multa de 12000 €, por la

comisión de una infracción urbanística grave, consistente en cerramiento de galería y eliminación de tramo de fachada de acceso a la misma incumpliendo el artículo 2.5.4 y el 2.2.18 y 2.2.19 de las NNUU del PGOU, en cuanto al aumento de la superficie edificada en la parcela en Miraflores 3-4° B, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 b) y 275 m) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

ARTICULO 275. INFRACCIONES GRAVES

Constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con multa de seis mil euros y un céntimo de euro a sesenta mil euros:

a) Los actos de división que incumplan las normas materiales sobre parcelaciones, siempre que no estén tipificados como infracción leve o muy grave.

b) La realización de alguna de las actividades a que se refiere esta Ley, sin autorización o licencia u orden de ejecución, o incumpliendo las determinaciones que impongan éstas, cuando no fuere legalizable, salvo que esté tipificada como infracción muy grave.

c) El exceso de edificación sobre la edificabilidad permitida por el plan, entendiéndose por la misma tanto la superficie construida como el volumen, cuando no esté tipificada como muy grave.

.....
m) La edificación en parcelas cuya superficie sea inferior a la establecida como mínima edificable."

Tras la Sentencia de la Sala han de tenerse como definitivas e indiscutibles a los efectos aquí analizados, los siguientes:

1- Que nos hallamos ante una construcción sin licencia o autorización

2- Que no resulta legalizable

Y bastan dichas circunstancias para entender que **claramente nos encontramos ante una infracción grave y por tanto, que el único de los motivos de impugnación que la recurrente mantiene frente a la actuación impugnada** -tal y como ya hemos expuesto en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución **es la vulneración del principio de Proporcionalidad en la sanción impuesta.**

Sin perjuicio de este planteamiento y aunque no afecte esencialmente al debate ni a la decisión que se adoptará, debe ponerse de relieve que a nuestro entender la referencia al artículo 275 m) que se efectúa en la resolución administrativa sancionadora es un error material, cuestión ésta que se deduce del propio relato de hechos -no discutidos- como de la propia resolución de incoación del expediente, que hace referencia al artículo 275 c) y no m) de la Ley 3/2009, en coherencia insistimos con la cuestión debatida y los hechos acaecidos y acreditados, que conllevaron además un incremento de volumen por encima de la edificabilidad permitida.

CUARTO.- Pues bien, centrándonos en la vulneración del Principio de Proporcionalidad esgrimida, debe decirse que el artículo 275, ya expuesto más arriba, establece:

ARTICULO 275. INFRACCIONES GRAVES

Constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con multa de seis mil euros y un céntimo de euro a sesenta mil euros :"

Por su parte, el artículo 278 de la Ley 3/2009, establece:

"ARTÍCULO 278. 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.

2. Cuando en la comisión de infracciones graves o muy graves el imputado asuma el cumplimiento voluntario de las medidas de reparación de daños o restablecimiento de la legalidad infringida, en atención a las circunstancias concurrentes, la Administración podrá imponer la multa correspondiente a las infracciones de gravedad inmediatamente inferior. Cuando en la comisión de infracciones leves concurra dicha circunstancia, la multa se impondrá en su cuantía mínima.

3. En ningún caso la infracción puede suponer un beneficio económico para el infractor. Con objeto de impedir a obtención por el infractor de cualquier beneficio derivado de la comisión de la infracción, la Administración, al imponer la

correspondiente sanción, deberá además cuantificar dicho beneficio e imponer su pago al infractor.

4. Las multas que se impongan a los distintos sujetos por una misma infracción tendrán entre sí carácter independiente.

5. Las cantidades que pudiera ingresar la Administración como consecuencia de sanciones deberán afectarse a actividades urbanísticas.”

A su vez, el artículo 131 LRJA 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 más 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 término de un año de mas de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.**

En nuestro caso la actuación administrativa impugnada impone la multa de 12000 €, dentro del margen posible de 6000 y 60000 €, motivando la existencia de intencionalidad y la naturaleza y entidad de los perjuicios causados, resaltando la inexistencia de licencia y por tanto el conocimiento de la ilegalidad de la actuación, y el hecho de que las obras afectan a la coherencia del conjunto del edificio/fachada y su relación con los bloques colindantes, a los parámetros de edificabilidad del edificio y ornamento de la fachada y al hecho de que se ha procedido a derribar parte de la fachada (elemento común del edificio) incluso con riesgo de seguridad del mismo.

Ha de decirse que la actuación administrativa se encuentra motivada ponderando las circunstancias concurrentes y que impone una multa que se encuentra muy por debajo, incluso, de la posible máxima a imponer y por debajo, incluso, de la posible en el tramo medio.

A nuestro entender la actuación administrativa se encuentra, insistimos, perfectamente motivada y resulta ponderada y proporcionada en relación las circunstancias concurrentes, lo que ha de llevarnos a la desestimación del motivo de impugnación que aquí se analiza.

QUINTO.- No se imponen costas, atendido que el debate finalmente quedó reducido al análisis de la vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción que mantenía la parte recurrente y dicha es o puede ser motivo de dudas de Derecho razonables, lo que impide entender que concurren los méritos exigibles a tal efecto de conformidad con lo establecido en la LJCA.

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

FALLO

DESESTIMAR el presente recurso P. ABREVIADO 386/2011-AA, interpuesto por D^a A., 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 conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- No efectuar una especial imposición de las costas causadas.

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.