

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**  
**IMPOSICIÓN DE MULTA.**

Procedencia inexistencia plazo prescripción infracción. Prueba suficiente.

Requerimiento restablecimiento legalidad. Procedencia.

Requerimiento producido dentro de plazo legal.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a dieciséis de julio de dos mil doce.

Vistos por el Ilmo. SR. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado Juez de lo Contencioso Administrativo núm. TRES de ZARAGOZA, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO num. 205/2011-J, instados por D. I.M.A., representado por el Procurador Sra. E.C., asistido del Letrado D. R.A.C., contra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador Sra. S.S.S. y asistidos del Letrado D<sup>a</sup> R.S.G.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 17-05-2012 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de D. I.M.T., frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 8 de febrero de 2011 por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el Sr. M.A. con fecha 9 de agosto de 2010 contra la resolución del mismo Consejo de Gerencia de 25 de mayo de 2010 por el que se le había ordenado que en el plazo de un mes procediera, a la retirada de la construcción de habitáculo en la terraza superior del edificio de su propiedad sito en la Avda. de la Ilustración nº 28, bloque 1, 3º A de Zaragoza expedientes administrativos nº 562.932/2011.

**SEGUNDO.-** Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Mediante Auto dictado con fecha 13/7/2011 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Mediante Auto dictado con fecha 13/7/2011 se dispuso la ampliación del objeto del recurso a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 5 de abril de 2011 que impuso a mi representado una sanción de multa de 24.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la construcción de un habitáculo de aproximadamente 50 m<sup>2</sup> en la terraza superior de su vivienda sita en Avda de la Ilustración nº 28, bloque 1, 3º A de Zaragoza y contra la desestimación presunta por silencio del recurso de reposición interpuesto el 27 de mayo de 2011, expedientes administrativos nº 351.980/2010 nº 1.108.181/2010.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

**TERCERO.-** Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

El día 16-02-2012 señalado para la práctica de las pruebas orales y de las conclusiones también orales, comparecieron las partes, y se practicaron las pruebas previamente admitidas, con el resultado que obra en Autos, y seguidamente se

formularon oralmente las conclusiones (todo ello grabado en DVD-ARCONTE), con lo que quedó el juicio visto para Sentencia.

Mediante Auto dictado con fecha 13-06-2012 se acordó la práctica de una diligencia final. Una vez practicada, y tras concederse traslado a las partes para su valoración, quedaron los Autos conclusos para dictar 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. I.M.T. frente a la resolución de restablecimiento de la legalidad urbanística y a la resolución sancionadora en relación con las obras de construcción de un habitáculo de aproximadamente 50 m<sup>2</sup> en la terraza superior del edificio.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte Sentencia por la que:

*“a) Estime el presente recurso contencioso-administrativo.*

*b) Anule el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 8 de febrero de 2011 por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el Sr. M.A. con fecha 9 de agosto de 2010 contra la resolución del mismo Consejo de Gerencia de 25 de mayo de 2010 por el que se le había ordenado que en el plazo de un mes procediera a la retirada de la construcción de habitáculo en la terraza, superior del edificio de su propiedad sito en la Avda. de la Ilustración nº 28, bloque 1, 3º A de esta ciudad, al ser ambas resoluciones contrarias al ordenamiento jurídico.*

*c) Anule el acuerdo del Consejo de Gerencia de 5 de abril de 2011 que impuso a mi representado una sanción de multa de 24.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la construcción de un habitáculo de aproximadamente 50 m<sup>2</sup> en la terraza superior de su vivienda sita en Avda. de la Ilustración nº 28, bloque 1, 3º A de Zaragoza y contra la desestimación presunta por silencio del recurso de reposición interpuesto el 27 de mayo de 2011 contra aquella, por ser contraria al ordenamiento jurídico.*

*d) Ordene al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza la devolución a Sr. M.A. del importe de 24.000,00 € correspondiente a la multa satisfecha, con los intereses de demora desde la fecha 19 de septiembre de 2011 hasta el día de su pago.*

*e) Condéne en costas al Ayuntamiento demandado si se opusiera a esta demanda con temeridad o mala fe.”*

**SEGUNDO.- Los hechos y su prueba.-** Por la parte recurrente se niega la veracidad, de los hechos tenidos en cuenta por la Administración demandada para ordenar el restablecimiento de la legalidad urbanística en la resolución recurrida.

De una adecuada valoración de la prueba obrante en Autos y de la practicada en el propio expediente administrativo se desprende que existe suficiente prueba para considerar acreditado que en el inmueble objeto de este proceso se han efectuado obras de construcción de un habitáculo de 50 m<sup>2</sup> en la terraza superior del edificio de Avda. de la Ilustración nº 28, bloque 1, 3º A de Zaragoza:

-Existen dos informes del Servicio de Inspección que constatan la construcción realizada. El primero de 10/3/2010 (folio 5 expediente administrativo nº 351980/20) señala lo siguiente:

*“Realizada visita de inspección al lugar de referencia se comprueba que las obras ejecutadas consisten en la construcción de un habitáculo de paneles prefabricados de aluminio tipo sandwich y vidrio, de aproximadamente 50 m. en la terraza superior del edificio. La citada construcción constituye un aumento de la superficie y/o el volumen construido según se contempla en los artículos 2.2.18 y 2.2.19 del P. G. O. U. referentes a las condiciones de edificabilidad y cómputo de la superficie edificada, respectivamente.*

*Se adjunta documentación fotográfica y plano del P.G.O.U. con la ubicación de la terraza.”*

En el segundo, de fecha 22/12/2008 (folio 73 del expediente administrativo 1108181/10) se indica lo siguiente:

*“Realizada visita de inspección al lugar de referencia se comprueba que por el aspecto del cerramiento en la actualidad, no se puede afirmar que el mismo fuera realizado en fecha ya prescrita; asimismo no se observa ninguna disminución de la superficie cerrada con respecto a la primera visita de inspección.*

*Se adjunta documentación fotográfica.”*

En la demanda rectora de este proceso se articula la postura del recurrente manifestando que en realidad no es él quien fue ejecutó originalmente el habitáculo, sino que en 2010 se limitó a renovar los paneles y ventanas defectuosos de dicho habitáculo por otros, y a ampliar en un metro de la fachada dicho habitáculo. También indica que cuando adquirió la vivienda el año 2005, ya estaba construido, y que fue el año 2004 cuando se construyó por el titular anterior.

Ciertamente, la prueba practicada el día 16/2/2012, parecía corroborar la versión de los hechos de la parte recurrente. Pero lo cierto es que en la actualidad cuando en los pleitos sobre construcciones existe discrepancia sobre los hechos, el examen de los elementos probatorios que proporciona internet se revelan como absolutamente necesarios; Instrumentos técnicos como “google maps”, “google earth” y similares ponen a disposición de los Jueces elementos fidedignos de información que constituyen muchas veces una suerte de “prueba del algodón” a la hora de contrastar la veracidad de la versión de los hechos de las partes de un proceso.

Precisamente en el caso que nos ocupa la comprobación vía diligencia final de las fotografías aéreas de la edificación objeto de este proceso pone de relieve los hechos acaecidos; que se resumen en que efectivamente con anterioridad al año 2010 existía un pequeño habitáculo en la terraza superior de la vivienda D. I.M.T., pero de dimensiones muy reducidas. También existía una “estructura para sombrío” en la terminología de D. A.G.B., pero no existía en absoluto el habitáculo que existe en la actualidad, de unos 50 m<sup>2</sup>, que fue ejecutado por orden del recurrente el año 2010, en el momento en que fue denunciado por un vecino y cuya ejecución fue comprobada por los agentes de la Policía Local.

Este relato de hechos supone que concuerden las manifestaciones de los testigos, y así cabe indicar que D. A.G.B. manifestó que el año 2004 ejecutó “una estructura para hacer unos sombríos”, pero ni él indicó que se ejecutara un habitáculo, ni tampoco se contiene este trabajo en las facturas aportadas emitidas por C.T.A.,S.L. (folios 31 y 32 expediente administrativo 351980/10). Parece que no tiene sentido que una empresa con esta denominación se limite a ejecutar la estructura y no culmine los trabajos.

Todo lo expuesto también concuerda con la inexistencia de alguna fotografía en la que se reflejen las verdaderas dimensiones del supuesto habitáculo preexistente. Si desde la fecha de compra por el recurrente existía un habitáculo de 50 m<sup>2</sup> lo lógico sería aportar alguna foto (del período de tiempo de 2005 hasta 2010) donde se aprecie un habitáculo de dichas dimensiones, no unas simples esquinas que son propias de uno mucho más pequeño.

Tampoco existe ningún plano donde se reflejen las dimensiones del -supuesto- preexistente habitáculo de 50 m<sup>2</sup>.

Capítulo aparte en esta valoración probatoria merecen las fotos del supuesto habitáculo que constan en el folio 47 de expediente administrativo 351980/10. Efectivamente reflejan la existencia de un habitáculo y la existencia de humedades. Pero si se analizan detenidamente se puede comprobar que se han fotografiado de tal forma que no se puede apreciar cuáles son sus verdaderas dimensiones. La realidad es que corresponde al habitáculo de escasos 6 m<sup>2</sup> que se aprecia en las fotografías de internet. Si se analiza detenidamente la fotografía superior se aprecia la existencia de una esquina en el cerramiento, y que al frente y al lado existen varias filas de baldosas. Pero en el cerramiento que existe en la actualidad supuestamente de las mismas dimensiones que el preexistente no existe una esquina de estas características.

De esta forma, la existencia de humedades a las que se alude en la demanda y también por parte de alguno de los testigos puede ser cierta, pero no prueba la preexistencia de un habitáculo de 50 m<sup>2</sup>, pudiendo ser debidas al pequeño habitáculo

preexistente.

Este relato de hechos, concuerda también con la existencia de una denuncia por un vecino, y una ratificación posterior; vecino que no reacciona por el mero hecho de que se ampliara un metro el inexistente habitáculo, sino que reacciona porque se construye un habitáculo nuevo. Cabe pensar incluso que el pequeño habitáculo anterior no se pudiera ver desde la calle.

Precisamente los agentes de la Policía Local manifiestan: *“Personados en el lugar, se observa desde el exterior a dos operarios colocando una estructura metálica en la terraza de la vivienda (se adjunta fotografía). Se les avisa para hablar con ellos y solicitarles los permisos, haciendo caso omiso a las indicaciones e introduciéndose en el interior de la terraza. Se toca varias veces al timbre sin obtener respuesta.”*

Cabe pensar que se trataba, de los operarios de I.,S.L. cuyo empleado D. C.B.G., intervino como testigo y manifestó que han ejecutado unos 1.500 cierres en Zaragoza. En tales circunstancias, tanto la empresa como sus empleados conocen las exigencias legales en cuanto a cierres, y en especial la exigencia de licencia administrativa para su ejecución. Por otra parte, no tienen especial interés en el escrupuloso cumplimiento de dicha legislación, ya que ello supondría rechazar muchos trabajos, como el que nos ocupa, que carecen de licencia urbanística.

En resumen, nos encontramos con que el año 2010 por D. I.M.T. se ordenó la construcción del habitáculo que nos ocupa, pero no tiene ninguna relación con el de pequeñas dimensiones que preexistía.

**TERCERO.- El plazo para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística y el plazo de prescripción de la infracción urbanística grave.-** Como se sabe, la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística esta sujeta al plazo de ejercicio correspondiente al plazo de prescripción de la respectiva infracción administrativa. La parte recurrente mantiene que la construcción se terminó el año 2004, por lo que ha transcurrido el plazo de cuatro años fijado por la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 para estos efectos.

Debe hacerse notar que el art. 209 de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 (Prescripción) dispone lo siguiente: *“1. El plazo de prescripción para las infracciones leves será de un año; para las graves, de cuatro años, y para las muy graves, de diez años, de conformidad con lo establecido en la legislación del procedimiento administrativo común. 2. El cómputo de los plazos de prescripción se iniciará cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. 3. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma.”*

En el caso que nos ocupa, dado que la construcción se estaba ejecutando cuando el Ayuntamiento intervino por medio de los agentes de la Policía Local, y seguidamente inició el procedimiento administrativo, no cabe apreciar el transcurso del plazo para el ejercicio del restablecimiento de la legalidad urbanística. Por la misma razón, tampoco cabe entender que haya transcurrido el plazo de prescripción de la infracción urbanística. En cualquier caso, las normas de aplicación, tanto para el restablecimiento de la legalidad urbanística, como para la sanción urbanística, dado que la construcción se ejecutó el año 2010, son las de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

Por lo que se refiere al pequeño habitáculo que preexistía el año 2010, hay que tener en cuenta que el mismo ha desaparecido y que no se trata de que D. I.M.T. haya “ampliado” el mismo -que tenía alrededor de 6 m<sup>2</sup>- sino que se ha limitado a eliminar el anterior y construir uno cualitativamente diferente.

Además, si se tiene en cuenta que el habitáculo anterior no era apreciable desde el exterior, no existen los signos externos que permiten reaccionar: no puede adoptar los medios ordinarios al efecto. Hay que tener en cuenta que la Ley de 1999 no se limitaba a exigir para el inicio del plazo la existencia de signos externos, sino que se necesitaba que fueran de tales características que “permitan conocer...” Ciertamente, existían signos externos -el habitáculo existía pero no permitían conocer su ejecución, ya que no eran visibles desde la vía pública.

**SEXTO.- Las consecuencias jurídicas respecto del restablecimiento de la legalidad urbanística.-** En el informe del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza se indica de forma expresa que el habitáculo constituye un aumento de la superficie y/o el volumen construido según se contempla en los artículos 2.2.18 y 2.2.19 del P.G.O.U. referentes a las condiciones de edificabilidad y cómputo de la superficie edificada, respectivamente.

En consecuencia, la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza se enmarca en la potestad que se otorga al mismo por la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón en sus arts. 265 y siguientes respecto de obras incompatibles con la ordenación vigente, que disponen la demolición de las mismas.

Precisamente, en el caso que nos ocupa se ha ordenado la restitución del inmueble objeto de este proceso a su estado originario, en la medida en que la construcción al revestir suficiente entidad y no ser susceptible de legalización debe ser demolida en los términos de los artículos citados.

No cabe ni tan siquiera la posibilidad de conservar una parte del habitáculo que pudiera corresponder al preexistente, ya que el mismo, en su caso si se considerara prescrita la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, incluso admitiendo -lo que se niega de forma expresa por no ser visible desde el exterior- que podría estar sujeto al régimen de fuera de ordenación, hay que tener en cuenta, como se sabe, que la demolición de una edificación de estas características impide su reconstrucción (art. 75 de la Ley de 2009).

**SÉPTIMO.- Las consecuencias jurídicas respecto de la infracción urbanística grave.-** Pese a que por la parte recurrente se alega de forma subsidiaria la concurrencia de una infracción urbanística leve, cabe hacer notar que la construcción supone un aumento de la edificabilidad, siendo contraria a la legalidad urbanística, lo que encaja en la tipificación del 275.c) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, que dispone lo siguiente:

*“Artículo 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: (...)*

*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.”*

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el relato de los hechos constata que se ha incurrido en esta tipificación, por lo que las extensas alegaciones sobre la inexistencia de la construcción de un habitáculo, o una infracción administrativa grave han de caer.

En segundo lugar, por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, debe hacerse notar 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 criterios para medir la gravedad de la infracción que tienen carácter objetivo y que tienen trascendencia a efectos de su valoración, como es la intencionalidad, los perjuicios, el uso residencial de la construcción, la superficie de la construcción. La motivación efectuada es muy detallada y aplicada al caso.

La motivación de la resolución sancionadora es ajustada a Derecho, y debe ser compartida.

*“La multa que en este acto se impone se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en el artículo anteriormente citado y ha sido 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.”*

Ciertamente, como he indicado, existe un importante aumento de la superficie y del volumen edificado.

La alusión a que “se ha derribado para ello parte de la fachada, que constituye un elemento común del edificio e incluso con riesgo de seguridad del mismo”, debe entenderse como un simple “lapsus calami”, sin trascendencia para modificar la cuantía de la multa.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento común “1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”, no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

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

**OCTAVO.- Costas y recurso.-** Por lo que se refiere a la normativa aplicable, cabe hacer notar que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, no es de aplicación a los procedimientos en trámite, conforme a su Disposición Transitoria. En consecuencia, en el caso que nos ocupa es de aplicación la regulación anterior.

Aplicando la regulación anterior, sí se aprecian motivos que justifican la imposición de costas procesales a la parte recurrente, por apreciarse mala fe en su postura procesal (art. 139.1 LJCA). Efectivamente, la articulación de una serie de pruebas que disfrazan la realidad de los hechos acaecidos, pretendiendo confundir al Juzgador, encaja en la calificación de mala fe a efectos de costas procesales.

De la misma forma, partiendo de la existencia de mala fe, no considero apropiado limitar el importe de las costas (art. 139.2 LJCA), atendiendo a que no existen elementos en el presente proceso que hagan pensar que los “Criterios en Materia de honorarios a efectos de tasaciones de costas y juras de cuenta”, del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza puedan permitir una excesiva tasación de costas en el caso que nos ocupa.

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) 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 D. I.M.T. objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en los Antecedentes de Hecho de la presente Sentencia).

**SEGUNDO.-** Con expresa condena en costas a la parte recurrente.

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