

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

EXPEDIENTE SANCIONADOR. CONSTRUCCIÓN SOBRE GARAJE SIN LICENCIA.

Suelo no urbanizable genérico. Ausencia de Plan Especial.

Reducción de la sanción en grado y cuantía mínimos por circunstancias familiares y económicas como circunstancia atenuante de intencionalidad.

**Fallo:** Estimación parcial. Desfavorable en parte al Ayuntamiento.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a 4 de octubre de 2017

En nombre de S.M. el Rey, el Imo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento abreviado en el que ha sido parte actora Doña M. representada por D. O. y asistida por el Letrado D. J. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S., Procuradora, con asistencia del Sr. Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 21 de diciembre de 2016 sobre desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 8 de junio de 2016, sobre imposición de una multa de 18.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la construcción de una planta alta de 56 m2 aproximadamente levantada sobre garaje existente, en suelo no urbanizable genérico sin título habilitante de naturaleza urbanística.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante escrito registrado el día 29 de noviembre de 2016, D. O., Procurador de los Tribunales, presentó Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia, por la que, estimando el presente recurso, declare:

*“1.- Declare contrario a Derecho el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza (...) y, en su consecuencia, anule el meritado Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza relativo a la resolución del expdte. Sancionador 178950/2015 y la posterior Carta de Pago emitida dejando sin efecto la sanción de 18.000 euros impuesta.*

*Subsidiariamente,*

*2.-Declare contrario a Derecho el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza (...) y, en consecuencia, anule el mentado acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de Zaragoza adoptado en sesión de 8 de junio de 2016 relativo a la resolución del expdte. sancionador 178950/2017 y la posterior carta de pago emitida y determine la cuantía de la sanción correspondiente a la baja, en aplicación del poder moderador que ostenta, postulando esta parte que se ciña a la cuantía mínima de 6.000,01 euros.*

*3.- Declare el derecho de la actora a la devolución de la cantidad abonada en su día por pago de la sanción en la cuantía que correspondan según el Fallo de la Sentencia determinando, igualmente, que la misma debe ser incrementada por el interés legal del dinero desde la fecha de su abono hasta la fecha de notificación de la Sentencia que tras el presente proceso se dicte, determinando que a partir de dicha notificación se deberá proceder en la forma establecida por el artículo 106.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción”.*

**SEGUNDO.-** Mediante resolución se admitió a trámite la Demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 28 de septiembre de 2017, con los resultados que es de ver en autos.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Se impugna en esta litis la imposición de una sanción por la comisión de una infracción urbanística, que ha sido impuesta por el Ayuntamiento de Zaragoza, en aplicación del art. 278 b) e) 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 (Decreto Legislativo 1/2014, en adelante).

**SEGUNDO.-** Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

Expediente núm178.950/2015

1.- Con fecha 27 de enero de 2015, folios 2 y siguientes, los Agentes de la Policía Local emitieron acta-denuncia, en el que, entre otras cosas, se recogían los siguientes hechos:

*“Realizar unas obras consistentes en una vivienda de planta alta sobre un garaje de aproximadamente unos 56 metros cuadrados sin licencia urbanística”.*

Se acompañaron fotografías.

2.-Por el Servicio de Inspección, en fecha 15 de mayo de 2015, folio 12, se expuso: *“La finca se identifica con la referencia catastral con nº de ref. 002119000XM71H0002RQ, se encuentra clasificada según el vigente PGOU de Zaragoza, como Suelo No Urbanizable, núcleo tradicional de cuevas.*

*Le es de aplicación el Título VI de las Normas Urbanísticas.*

*Conforme al art. 6.2.5 de las mismas, dichos suelos, se regularán mediante planes especiales de ordenación.*

*Consultada la base de datos de instrumentos de planeamiento y gestión, no figura aprobado el Plan Especial de Cuevas de Juslibol.*

*En ausencia de dicho Plan Especial, los edificios de vivienda y cuevas existentes en el ámbito podrán ser objeto de obras de conservación, adecuación, mejora y consolidación, pero no de ampliación ni cambio de uso. Fuera de ellos, no será admitida ninguna nueva edificación.*

*Por lo que la construcción de una planta alta sobre el garaje existente de aproximadamente 56 m2, sería una obra sin licencia y que resulta incompatible con la ordenación vigente”.*

3.-Previa propuesta, por el Coordinador de Urbanismo, en fecha 4 de junio de 2015, se resolvió (folio 16):

*“PRIMERO.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de construcción de una planta alta de 56 m2 aproximadamente levantada sobre garaje existente en Suelo no Urbanizable Genérico incumpliendo el art. 6.2.5 de las Normas Urbanísticas del vigente PGOU, en Flores, las JSL, 21, realizado por J., toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllos resultando incompatible con la ordenación vigente)”*

4.- Al folio 18 obra manuscrito de la actora fechado a 23 de junio de 2015 que finalizaba así:

*“6º.- Entendemos que lo construido es propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza y solicitamos la no demolición de lo construido para poder seguir viviendo un poco decentemente”.*

Se acompañaba comparecencia de 29 de octubre de 2013 y acuerdo del Consejo de Gerencia de 20 de febrero de 2014 de concesión de licencia de rehabilitación.

5.-Por el Servicio de Inspección, en fecha 2 de julio de 2015, folio 24, se informó (folio 24): *“Consultados los expedientes 93611/2013 y 1108885/2013, se trata de una licencia urbanística de rehabilitación de cubierta de 52 metros cuadrados de los 137 m2 que tenía construida la parcela. Todo en planta baja.*

*Ahora se trata de la construcción de una planta primera de 56 m2 sobre el garaje existente en planta baja.”*

6.- Con fecha 4 de septiembre de 2015, se formuló propuesta al Coordinador

General de Urbanismo, en orden a dejar sin efecto el acuerdo de incoación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística *“por imputársele erróneamente a J., dado que la responsable es E., por construcción de una planta de 56 m2 aproximadamente levantada sobre garaje existente en suelo no urbanizable genérico en Flores, Las Jsl, 21”*. En el mismo acuerdo se proponía iniciar el expediente contra la actora.

Tal propuesta fue asumida por el Consejo de Gerencia en fecha 16 de septiembre de 2015, folio 30.

7.- Con fecha 5 de noviembre de 2015, el Letrado Sr. D. J. presentó alegaciones (folios 36 y siguientes).

8.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia de Urbanismo, en fecha 2 de diciembre de 2015, resolvió (folio 43):

*“PRIMERO.- 1. Requerir a E. (...) para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a demolición planta primera levantada sobre garaje en Flores Las Jsl 21, 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.*

*2.- Se desestima el escrito de alegaciones de 5/11/15, habida cuenta de la responsabilidad de E en calidad de promotora de las obras, por tener la vivienda sometida a canon y ser suya la capacidad de disposición del inmueble, y como quiera que los lamentables problemas económicos por los que atraviesan muchas familias no exoneran de la obligación de observar el ordenamiento urbanístico”.*

9.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia, en fecha 3 de febrero de 2016, folio 48, acordó la incoación a la actora de un procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística grave *“consistente en construcción de una planta alta de 56 m2 aproximadamente levantada sobre garaje existente en Suelo No Urbanizable Genérico incumpliendo el art. 6.2.5 de las Normas Urbanísticas del vigente PGOU sin título habilitante de naturaleza urbanística sito en Flores, Las JSL, 21, que puede ser sancionada con multa de 6.000,01 a 60.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el art. 278 b e) del Decreto Legislativo 1/2014 (...)”*.

10.- El día 10 de marzo de 2016, se registraron las alegaciones del Sr. F., Letrado de la actora, folios 50 y siguientes.

11.- Tras la propuesta, se presentaron nuevas alegaciones, en las que, entre otras cosas, se dijo:

*“(...) entendemos que puede imputársele responsabilidad simplemente derivada de dicha situación canonista, dado que conforme a lo dispuesto en el art. 280 del TRLUAr14 las infracciones de urbanización, uso del suelo y edificación serán responsables la junta de compensación, el urbanizador, el promotor, el constructor y los técnicos directores. A los propietarios de las edificaciones se les imputa la responsabilidad directa sólo en el caso de incumplimiento del deber de conservación, en el resto de los supuestos debe tener, además, alguna de las funciones anteriormente enumeradas”.*

12.- Con fecha 8 de junio de 2016, folio 62, resolvió imponer una multa de 18.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave, en aplicación del art. 278 b) e) del Decreto Legislativo 1/2014.

Expediente 54.005/2016

1.-Con fecha 21 de enero de 2016, se presentó recurso de reposición (folios 1 a 3).

2.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia desestimó el precitado recurso de reposición, lo que se impugna en esta Litis (folio 8).

**TERCERO.-** Los alegatos manejados por la actora versan en primer lugar sobre la denunciada existencia de un error en la tipificación de la supuesta infracción administrativa, en la medida que, según se afirma, la actora no tendría relación alguna con las obras en cuestión, al tratarse de un inmueble diferente al identificado en el acuerdo recurrido. En segundo término, se considera que la actora no puede ser

responsable de la infracción administrativa por su simple condición de canonista para lo cual se realiza una disertación sobre la no coincidencia entre los obligados por los órdenes de restauración urbanística y los responsables de sanciones urbanísticas. El tercer motivo de impugnación se vincula con los defectos de la propuesta de resolución, en la que se aprecia un déficit de motivación. Finalmente, se aprecia también una ausencia de motivación en lo que respecta a la cuantificación de la sanción.

En el acto del juicio oral, se ha practicado testifical del hijo de la señora recurrente D. J., cuyo resultado se ha aducido para exonerar de toda responsabilidad administrativa a la actora.

Frente a ello, el Sr. Letrado de la Corporación ha subrayado el carácter decisivo para esta Litis de la Sentencia 1/2017, de 12 de enero, del Juzgado nº 4 de esta sede y clase, en el procedimiento ordinario 120/2016. También, ha considerado poco creíble el testimonio del hijo de la señora demandante y ha expuesto que resulta clara la comisión de la infracción por la actora.

**CUARTO.-** Expuestos los argumentos de los señores Letrados, resulta de gran importancia la Sentencia precitada del Juzgado nº 4, en cuanto resuelve buena parte de las cuestiones sobre las que debe pronunciarse este Juzgado, de manera que puede hablarse de una cierta vinculación prejudicial con lo allí resuelto.

En efecto, en la Sentencia del Juzgado nº 4, ya firme, se rechaza que el error en la identificación del inmueble de autos tenga consecuencias invalidantes, al tratarse de un error material. También, la Sentencia resulta relevante para considerar responsable de la obra a la señora recurrente. En efecto, en la decisión del Juzgado nº 4 puede leerse lo que sigue:

*“(…) ninguna duda existe de los hechos ocurridos en Las Flores 46 y de la relación de la recurrente con dicho inmueble, reconocida por la misma en el propio expediente administrativo según comparecencia efectuada voluntariamente y más arriba expuesta, así como por los datos catastrales y otros obrantes en autos, así como los que han arrojado las pruebas practicadas en sede judicial a instancia de la recurrente (...).*

*En definitiva, la relación de la recurrente que el inmueble sito en la C/ Las Flores número 46 de Juslibol y, por ende, con los hechos denunciados es evidente, y por ello entendemos que debe procederse a la desestimación de la demanda, haciendo constar que la resolución administrativa impugnada incurre en error material al identificar la localización del inmueble donde se ha cometido la infracción urbanística que es Juslibol, C/ Las Flores 46 y no C/ Las Flores, número 21”.*

En efecto, la declaración manuscrita del 23 de junio de 2015 constituye un elemento probatorio de la implicación de la actora con la obra en cuestión. Se señala a este respecto que “el motivo de la construcción era finalizar la construcción regularizada en 2013” y se solicitaba “la no demolición de lo construido para poder seguir viviendo un poco decentemente”.

Por lo demás, el testimonio del señor hijo de la actora no ha sido concluyente, dicho sea con todos los respetos, para poder desdecir las manifestaciones de la propia recurrente obrantes en el expediente, que constituyen auténticos actos propios a estos efectos. De ahí que la señora recurrente merezca la consideración de autora de la infracción en los términos del art. 280 del Decreto Legislativo 1/2014, en relación con el art. 278 b) y e) del mismo cuerpo normativo.

Tampoco, este Juzgado aprecia defectos de orden formal que vayan más allá de las meras irregularidades no invalidantes, ex art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, en el expediente se da razón, de manera suficiente, de los motivos que llevan a la Administración a ejercer su potestad sancionadora.

Finalmente, el Sr. Letrado ha desarrollado una amplia actividad argumentativa dirigida a obtener una reducción de la sanción a su grado y cuantía mínimos, esto es, 6.000,01 euros, de acuerdo con la horquilla contemplada en el art. 278 y de conformidad con los criterios de cuantificación de la sanción del art. 282 del mismo cuerpo normativo.

Pues bien, respondiendo a esta cuestión, este Juzgado, aunque no puede considerar ni mucho menos como inmotivada la graduación de la sanción, debe reducir la sanción a la cuantía de seis mil quinientos euros (cerca a la cuantía y grado mínimos), debido a que las circunstancias familiares y económicas de la actora y de su familia (y, en especial, de su hijo, que explicó su situación en el acto del juicio) conducen a entender que existe la circunstancia atenuante relativa a una disminución de la intencionalidad (véase también art. 131 de la Ley 30/1992). También, ha contribuido a esta reducción el hecho de que ya existiera algún tipo de muro sobre el garaje, de acuerdo con la consulta de “Google Map” que fue sugerida por el testigo Sr. S.

En consecuencia, aplicando la regulación anterior anterior, procede reducir la sanción a la cuantía referida, por lo que debe anularse la sanción en cuanto supere la cuantía de 6.500 euros.

**QUINTO.-** No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

### **FALLO**

Se estima parcialmente el recurso interpuesto por DOÑA M. contra el Acuerdo del CONSEJO DE GERENCIA DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2016, que se anula, exclusivamente, en cuanto impuso una sanción superior a seis mil quinientos euros (6.500 euros), ratificándose en cuanto no supere la anterior cuantía; sin costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma D. José Javier Oliván Del Cacho, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.