

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN SANCIÓN ECONÓMICA.

Existencia infracción urbanística según expediente administrativo y prueba practicada. Proporcionalidad de la sanción, existencia. Falta de intencionalidad inexistencia, pago de tributos IBI constancia no relación con edificación resto terreno. Ampliación del Reglamento de Disciplina Urbanística.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martin Osante

ZARAGOZA, a veintiséis de Mayo de dos mil diez.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 003 ZARAGOZA, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 0000405/2009 instados por DON R., representado y defendido por DON O. y DON J. y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por D^a N. asistido por la Letrado SRA. P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2/1/2009 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. Ramón Marco Garreta frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del **Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza**, de fecha 05/05/2009 por el que se impone a D. R. una multa de 30.000,00 € por la comisión de una **infracción urbanística grave** consistente en construcción de vivienda prefabricada con solera de hormigón y porche cerrado de obra, y construcción adjunta, infringiendo los arts. 6.1.4 y 6.3.21 de las Normas del P.G.O.U. en Polígono 172, Parcela 8208, Cº Viejo De Pinseque (Torre P.) Bº Garrapinillos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística; **expediente administrativo nº 829478/2008.**

-Después confirmado por otro acuerdo del mismo órgano de fecha 22/7/2009, por la que se desestima el correspondiente **recurso de reposición; expediente administrativo nº 714987/2009.**

SEGUNDO.- Mediante providencia, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Mediante auto dictado con fecha 15/1/2010 se estimó la petición de **medidas cautelares** formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado; la medida adquirió efectividad inmediata dada la previa prestación del correspondiente aval.

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.- Mediante auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en 30.000 € y se recibió el proceso a prueba.

-Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en autos. 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 05/05/2009 por el que se impone a D. R. una multa de 30.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de vivienda prefabricada con solera de hormigón y porche cerrado de obra, y construcción adjunta, infringiendo los arts. 6.1.4 y 6.3.21 de las Normas del P.G.O.U. en Polígono 172, Parcela 8208, C° Viejo De Pinseque (Torre P.) B° Garrapinillos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística. Después confirmada por la obra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 22/7/2009, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo nº 714987/2009.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente solicitando se dicte una sentencia que estime el presente recurso y:

1) Anule el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza adoptado en sesión de 21 de julio de 2009 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del consejo de Gerencia de fecha 5 de mayo de 2009 relativo a la resolución del expte. sancionador 829478/2008 en el que se imponía a D. R. una multa de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la construcción de vivienda prefabricada con solera de hormigón y porche cerrado de obra y construcción adjunta, infringiendo los artículos 6.1.4 y 6.2.31 de las Normas del PGOU en Polígono 172, parcela 8208, Camino Viejo de Pinseque 8 (Torre P.) B° Garrapinillos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 b) de la Ley 5/1999 de 25 de marzo, Urbanística dejando sin efecto la sanción de 30.000 euros.

2) Determine la cuantía de la sanción correspondiente a la baja, en aplicación del poder moderador que ostenta, declarando que sobre la misma procederán intereses únicamente desde la fecha de la sentencia.

3) Declare el derecho de la actora, ex art. 31.2 en relación con el artículo 71.d) ambos de la LJCA a la indemnización en concepto de daños y perjuicios causados, del coste financiero del aval presentado como caución en la medida cautelar solicitada cuya cuantía habrá de determinarse en ejecución de la sentencia estimatoria previa justificación de dicho gasto que coincida con lo cobrado en tal concepto por la entidad de ahorro avalista.

SEGUNDO.- La infracción administrativa y su sanción.- De un atento examen de la misma se desprende que los hechos realizados por D. R. han sido subsumidos en el art. 204 b) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, 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 la construcción de vivienda prefabricada con solera de hormigón y porche cerrado de obra, y construcción adjunta, infringiendo los arts. 6.1.4 y 6.3.21 de las Normas del P.G.O.U. en Polígono 172, Parcela 8208, C° Viejo De Pinseque (Torre P.) -B° Garrapinillos; y se ha impuesto una multa de 30.000 €.

De un atento examen del expediente administrativo y la prueba practicada, cabe concluir que efectivamente por D. R. se ha procedido a la construcción de vivienda prefabricada con solera de hormigón y porche cerrado de obra, y construcción adjunta en Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario del Regadío, sin haber obtenido licencia al efecto.

Así, en el informe del Servicio de Inspección de 10/10/2008 (obrante en el expediente administrativo al folio 13) se indica lo siguiente:

“Realizada visita de inspección a la finca sita en el polígono 172 del Catastro de Rústica de Zaragoza, identificada con la referencia catastral 001400700XM61G, se observan las obras denunciadas por la Policía Local en su informe de fecha 2 de julio de 2008, nº de denuncia 009703.

Dicha finca, según datos catastrales que se adjuntan, tiene una superficie de suelo de 901 m².

Está clasificada según el vigente Plan General de Ordenación Urbana como Suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío siéndole de aplicación el Título VI de las Normas Urbanísticas y en particular los artículos 6.1.4 y 6.3.21 de las mismas.

Conforme al artículo 6.1.4, para que la finca sea edificable habrá de disponer como mínimo de una superficie de 10.000 m² en el regadío.”

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 30.000 €. En concreto, se indica lo siguiente:

“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:

“En primer lugar, por 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 el suelo es un recurso natural escaso y no renovable que requiere de una utilización racional conforme a su destino y naturaleza en función de un desarrollo sostenible, con un equilibrio urbanístico que evite la urbanización dispersa o desordenada, equilibrio que queda vulnerado cuando no se respeta la clasificación del suelo establecida en el Plan General de Ordenación Urbana, en cuyo artículo 6.1.1 se manifiestan en concreto las circunstancias y valores que con la categoría de suelo no urbanizable se pretenden proteger y preservar. Además las construcciones en suelo no urbanizable constituyen un elemento altamente perturbador para la ciudad, que debe atender la demanda de servicios formulada por los propietarios de unas edificaciones que no responden al planeamiento ni, por ello, a los intereses generales, encontrándose el Ayuntamiento con unos hechos consumados difíciles de solventar y siempre en perjuicio del interés público. Hay que tener en cuenta que de no actuarse contra estas edificaciones resultaría que la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, quedaría suplantada por la actuación fáctica de los particulares, sólo movidos por sus intereses y totalmente al margen de la Ley. Para cuantificar la sanción que en este caso se impone se tiene en cuenta: primero, que se trata de una edificación con evidente vocación de permanencia, no susceptible de legalización y construida sobre suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo agrario, una clase de suelo que el planeamiento considera inadecuado para el desarrollo urbano; segundo, el uso residencial de una de las construcciones, uso más grave que no residencial, y tercero, el tamaño grande de las construcciones, de aproximadamente (90 m²) vivienda, y construcción adjunta (otros 90 m²).”

TERCERO.- El principio de proporcionalidad.- 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 criterios para medir la gravedad de la infracción que tienen carácter objetivo y que tienen trascendencia a efectos de su valoración, como son, entre otros, la superficie de las construcciones, la situación del suelo donde se ha edificado, de especial protección, o el uso residencial. En la resolución del recurso de reposición se señala que se trate de dos edificaciones por las que se sanciona.

Efectivamente, tal y como se indica en la propia contestación demanda, mediante sentencia dictada con fecha 8/5/2009, procedimiento ordinario 2/2009, en un caso similar este Juzgador confirmó una sanción del mismo importe impuesta por el Ayuntamiento en un caso de similares características.

Cabe traer a colación una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza (Roj: SJCA 6879/2007; Nº de Recurso 79/2007, Nº de Resolución: 422/2007) de 29/11/2007, en la que se indica lo siguiente *“Lo primero que debe manifestarse es que el art. 131 de la Ley 30/92, regula tal principio como uno de los informadores de la potestad sancionadora de la Administración, tanto en su vertiente normativa como aplicativa, estableciendo esta última que se tendrán en cuenta la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia. La STS de 11 de junio de 1992, establece que “con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad insito en los principios ordenadores del Derecho sancionador; sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional, como se dice en la Sentencia de 26 de septiembre de 1990, no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción, y la sanción”*. En el caso que nos ocupa, la infracción cometida ha de calificarse como de grave, de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.b) de la Ley 5/1999, y la sanción que puede imponerse va desde multa de 3.000,05 a 30.000,00 €. Ciertamente la Administración ha impuesto la sanción máxima posible, y ha actuado entendiendo que la construcción realizada, por su magnitud, reviste una especial gravedad, mereciendo dicha multa. Ciertamente tal circunstancia es importante y puede ser un criterio a ponderar, para determinar cual es la específica sanción que la conducta merece, ahora bien, también nos parece sumamente relevante, **que la descripción de la conducta por la que se ha sancionado a la recurrente, podría constituir una infracción muy grave, de las previstas en el artículo 205.c) de la LUA**, y en su caso, y de haberse tipificado en tal precepto, precisamente la sanción impuesta a la recurrente, sería la mínima de las posibles a imponer, circunstancia ésta que no deja lugar a dudas sobre la gravedad de la conducta. Por otra parte, en nada afecta al hecho que nos ocupa que en la zona exista servicio de basuras, limpieza..... entendemos que si se ha constituido, por las razones que sea, un núcleo de población, la salubridad e higiene de la zona, resulta un asunto insoslayable para el Ayuntamiento. Entendemos a su vez que existe intencionalidad, ya que en modo alguno se desconocía por la recurrente el carácter de la zona donde construía -nada ha manifestado en este sentido- y por último, pese a que así lo alega y mantiene, no se ha acreditado que por la Administración se esté actuando de manera desigual en perjuicio de la actora, ante circunstancias iguales, debiendo concluir manifestando, que en cualquier caso, desde la ilegalidad, no cabe invocar con eficacia, la supuesta vulneración del derecho a la igualdad.”

Las consideraciones sobre la falta de intencionalidad no se pueden compartir, ya que el hecho de que se tribute por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles de urbana sobre las construcciones no tiene relación con la posibilidad de edificar en el resto del terreno, sin que por otra parte las construcciones efectuadas puedan quedar amparadas por una eventual licencia de obras menores, que mas que justificar la falta de intencionalidad del recurrente, vienen a demostrar que nos encontramos ante una forma de intentar dar una cobertura de legalidad a una actuación contraria a la legislación urbanística.

Los preceptos que se invocan del Reglamento de Disciplina Urbanística ciertamente tienen 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 todas 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 construir dos edificaciones de las características que nos ocupan otorga una evidente ventaja al titular, también desde el punto de vista económico, que puede especular con la posibilidad de que no se llegue a ejecutar la orden de demolición.

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). 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 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. R. frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 05/05/2009 por el que se impone a D. R. una multa de 30.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de vivienda prefabricada con solera de hormigón y porche cerrado de obra, y construcción adjunta, infringiendo los arts. 6.1.4 y 6.3.21 de las Normas del P.G.O.U. en Polígono 172, Parcela 8208, C° Viejo de Pinseque (Torre P.) B° Garrapinillos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística; expediente administrativo nº 829478/2008. Después confirmado por otro acuerdo del mismo órgano de fecha 22/7/2009, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo nº 714987/2009.

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

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