

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Improcedencia de aplicar como agravantes circunstancias que constituyen elementos del tipo de la propia infracción.

Consecuencia disminución multa impuesta.

Fallo: Estimación parcial. Desfavorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 16 de octubre de dos mil trece, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. J.A.M.P., representado por la Procuradora Sra. Dña E.B.L. y defendido por el Letrado Sr. D. J.S.A.

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

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 17 de enero de 2013, que impone sanción por infracción urbanística grave.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimándose el recurso interpuesto, se declare no ajustada a Derecho la sanción económica impuesta por el Ayuntamiento de Zaragoza en el expediente administrativo sancionador 783573/2012, con expresa imposición de costas a la contraparte.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando los actos administrativos recurridos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A nuestro entender como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, la actora mantiene exclusivamente que en la sanción que nos ocupa se ha vulnerado el principio de proporcionalidad y que en la zona se ha consolidado una situación de facto residencial que niega la comisión de la infracción.

SEGUNDO.- A la recurrente se le ha impuesto una sanción de multa de 30.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la construcción de dos edificaciones laterales y obras, en nave central sin licencia en Suelo No Urbanizable Especial Protección de Regadío, infringiendo los artículos 6.1.4, 6.1.18 y 6.1.21, del PGOU, sin licencia en Los Alberjeros Camino Grupo 23, 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.

Pese a lo que manifiesta la recurrente (y que en su caso podrá tenerse en cuenta al valorar la proporcionalidad de la sanción impuesta) de lo que no cabe duda es de que tal y como se establece por el Servicio de Inspección, Sección Técnica, folio 14)-:

“Realizada visita de inspección a la finca identificada con la referencia catastral 000501600XM61E, sita en Camino Alberjeros nº 2 (Diseminado

Garrapinillos Clavería 9060) según datos catastrales que se adjuntan, se informa lo siguiente:

Se comprueba exteriormente a la finca que con fecha 24 de marzo de 2010 permanecen abiertos los accesos a las edificaciones laterales objeto de denuncia, no habiéndose adoptado por tanto, las medidas de protección, solicitadas y concedidas consistentes en tapar los huecos de ventanas y puerta al objeto de impedir la entrada de cualquier persona ajena a la propiedad.

Se aporta fotografía, del estado actual de las edificaciones.

Puestos en contacto con la propiedad de la finca D^a A.A.C..... comunica que no puede estar presente en la inspección por hallarse fuera de Zaragoza y posponiendo la misma para más adelante.

Dicha finca, según el vigente Plan General de Ordenación Urbana se clasifica como Suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Agrario en el Regadío y afectada por dos pequeñas zonas clasificadas como Sistema General Urbano y Sistema General Urbanizable.

Se adjunta plano de clasificación del suelo del Texto Refundido del PGOU de diciembre de 2007.

La superficie de la finca es de 1.881 m² según datos catastrales y las edificaciones denunciadas se sitúan en el lindero de la finca 017.

Le es de aplicación el Título VI de las Normas Urbanísticas y en particular los artículos 6.1.4, 6.1.18 y 6.3.21 de las mismas.

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

Conforme al artículo 6.1.18.3, los edificios mantendrán con carácter general un retraimiento de 10 metros a los linderos....."

Debe añadirse que al inicio del expediente, la Policía Local, Unidad de Barrios Rurales, se personó en la zona y comprueba que se están levantando dos estructuras conforme al reportaje fotográfico adjunto y añaden que en el lugar está trabajando D. R.G.N. quien está aplicando pintura impermeabilizante en la fachada posterior y que consultado por la licencia de obras, refiere que carecen de la misma, siendo el titular de la misma su suegro D. J.A.M.. Se añade que en el lugar se estaban levantando dos construcciones, una a cada lado de la ya existente, aumentando considerablemente el volumen de edificación preexistente.

Tras lo expuesto se incoa expediente sancionador que culmina como ya se ha expuesto más arriba.

Igualmente merece destacar que al folio 21, obra un informe del Servicio de Inspección al de Disciplina Urbanística, en el que se mantiene:

"Atendiendo su solicitud de fecha 15 de noviembre de 2010, se realizó visita de inspección a la finca que nos ocupa en compañía de la propiedad de la misma, al objeto de informar acerca de las obras realizadas en la zona central de la edificación denunciada por la Policía Local.

Según documentación gráfica del Catastro, sobre la finca en cuestión existía en 1982 una edificación de una planta de altura que podría corresponder con la zona central de la totalidad de la edificación existente en la actualidad.

En dicha zona como mínimo se han ejecutado obras de rehabilitación (nueva distribución de tabiquería interior, colocación de falsos techos y pavimentos, nuevas instalaciones de electricidad y agua) y obras de ampliación de superficie construida en parte del porche.

Conforme al artículo 6.2.9 del vigente Plan General de Ordenación Urbana, los usos y edificaciones existentes que no estuvieran legalmente autorizados, podrán regularizar su situación urbanística cuando se ajusten a las condiciones establecidas en las presentes normas en la categoría del suelo en que se sitúen. En este caso en concreto, la superficie mínima para poder edificar en suelo no urbanizable protección de regadío es de 10.000 m², la superficie de la finca es de 1.881 m², según datos catastrales...

Conforme al artículo 3.1.1 de las normas urbanísticas, la consideración de un edificio o instalación fuera de ordenación implica la prohibición de realizar obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o cualquiera otra que motivaren el incremento de su valor de expropiación. En este caso se han ejecutado obras de rehabilitación de modernización y aumento de superficie construida y por

lo tanto de volumen”.

TERCERO.- Como ya hemos dicho, a nuestro entender lo único que se mantiene por la recurrente frente a la sanción impuesta, es la vulneración del principio de proporcionalidad, ante la evidente y manifiesta comisión de la infracción que en modo alguno desvirtúa.

A la parte recurrente se le sanciona con una multa de 30.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de dos edificaciones laterales y obras en nave central sin licencia, en Suelo No Urbanizable Especial Protección del Regadío, infringiendo los arts. 6.1.4, 6.1.18 y 6.1.21 del PGOU sin licencia en Los Alberjeros, Cno Grp 23, 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.

En nada desvirtúa, ya hemos adelantado, la comisión de la infracción, pese a que existan otras situaciones infractoras no sancionadas, ahora bien, ya hemos dicho que la tolerancia y la actitud de la Administración en el ámbito que nos ocupa, no puede dejar de ser valorada en orden al menos a la valoración del principio de proporcionalidad que debe presidir toda sanción.

La Ley 3/2009, en su versión original establece:

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:

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.

d) La ejecución, sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, de obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de su valor de expropiación en edificaciones calificadas como fuera de ordenación.

e) El incumplimiento, sin licencia o contraviniendo sus condiciones, de la normativa urbanística sobre distancias de las edificaciones entre sí y en relación con las vías públicas, espacios libres y linderos.

f) La realización de construcciones sin licencia que menoscaben gravemente la belleza, armonía o visión del paisaje natural, rural o urbano.

g) El incumplimiento del deber de conservación de edificaciones, terrenos, urbanizaciones y carteles en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística, cuando el grado de deterioro supere la cuarta parte del valor al que se refiere el art. 251.3.

h) El incumplimiento de las determinaciones de las normas urbanísticas u ordenanzas de edificación, del proyecto de urbanización o del proyecto de obras ordinarias, cuando la actuación no fuere legalizable.

i) Las talas y los abatimientos de árboles que constituyan masa arbórea, espacio boscoso, arboleda, parque y aquellos ejemplares aislados que por sus características específicas posean un interés botánico o ambiental especial que se realicen sin la respectiva licencia.

j) El incumplimiento de los plazos de ejecución del planeamiento y la edificación.

k) La edificación de sótanos, semisótanos, áticos o entreplantas, cualquiera que sea el uso a que se dedicaren, no permitidos por el plan, cuando no esté tipificada como muy grave.

l) El exceso sobre la altura determinada por el plan siempre que dicho exceso no implicare aumento de volumen o superficie construida permitida.

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

n) La realización de construcciones en lugares inmediatos o que formen parte de un grupo de edificios de carácter artístico-histórico, arqueológico, típico o tradicional que, infringiendo la correspondiente normativa jurídica de protección, quebrante la armonía del grupo, o cuando produzcan el mismo efecto en relación con algún edificio de gran importancia o calidad de los caracteres indicados.

ñ) El incumplimiento por la junta de compensación o el urbanizador de sus compromisos, cuando no se subsane en el plazo otorgado en el primer requerimiento de la Administración, salvo que constituya infracción muy grave.

o) Los incumplimientos en materia de gestión, cuando no se subsane en el plazo otorgado en el primer requerimiento de la Administración.

p) La falta de ejecución de las licencias municipales en los plazos señalados por las mismas.

q) La falta de paralización de obras en el plazo de setenta y dos horas, contado desde que se reciba el correspondiente requerimiento suspensivo de la Administración. A partir del tercer requerimiento incumplido, la sanción se impondrá en su grado máximo. El cuarto requerimiento dará lugar al traslado de la conducta del desobediente al Ministerio Fiscal, por si tal actitud fuera constitutiva de delito.

r) El incumplimiento de las normas sobre condiciones higiénico-sanitarias y estéticas, así como otras determinaciones de las ordenanzas urbanísticas, del proyecto de urbanización o de proyectos de obras ordinarias cuando causen un perjuicio o pongan en situación de riesgo la normalidad del uso de la edificación, construcción, instalación o servicio, o la salud de los usuarios.

s) Las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones de vigilancia del cumplimiento de la legalidad urbanística.

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 la 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.

Por su parte la LRJAP y PAC, a la que remite la Ley 3/2009, para la determinación exacta de la sanción a imponer, aparte de las consideraciones que se efectúan en la misma, establece en su artículo 131:

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 más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

Pues bien, en el caso que nos ocupa y en cuanto a la sanción impuesta (30.000 €) la Administración mantiene que la misma se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 3/2009, y la LRJAP y PAC, guardando la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente:

1- En cuanto a la intencionalidad, es un hecho que no escapa al conocimiento de un ciudadano medio que las actuaciones constitutivas de esta infracción requieren de una previa autorización administrativa mediante la concesión de la correspondiente licencia, sin embargo el denunciado no intenta en ningún momento la legalización, ni siquiera de las obras en la nave central pese a su insistencia en que son obras de consolidación y conservación, y por tanto legalizables.

2- En cuanto a los perjuicios, se dan los dos elementos básicos para graduarlos, por un lado la envergadura de las obras y por otro lado el uso residencial de las mismas.

En efecto, se trata de una edificación de grandes dimensiones (en palabras del propio denunciado sólo la construcción central tiene 90 m²) por lo que afecta en mayor medida a un suelo especialmente protegido, dado que se trata de un Suelo no Urbanizable genérico. En consecuencia, no sólo daña un bien escaso como es el suelo, sino que el perjuicio lo sufre en suelo de especial protección, por lo que es mayor y más significativo teniendo en cuenta que una construcción de más grandes dimensiones afecta a una parte más grande del terreno. A mayor abundamiento, el destino residencial desnaturaliza el suelo en que se ubica, cuyo uso esencial es el agrario y en consecuencia el terreno pierde su fin de suministrar bienes de primera necesidad, perjudicando al interés general. Además, el desgaste es más intenso ya un uso residencial lleva aparejado una serie de servicios (vías de acceso, suministros eléctricos, redes de saneamiento) que perjudican gravemente el suelo.

3- Por último, en el caso concreto se ha constituido un núcleo de población, lo que dice la Administración, exige una actuación más contundente, toda vez que puede requerir una serie de prestaciones que el Ayuntamiento se ve obligado a costear por la mera voluntad de quienes efectúan tales construcciones en detrimento del resto de sus funciones y por ende del interés general.

Concluye manifestando que la construcción carece de licencia y en consecuencia de cualquier tipo de control administrativo que garantice su fiabilidad y seguridad para sus moradores y demás ciudadanos que transiten por la zona.

A nuestro entender, debemos discrepar de la Administración en las consideraciones que tiene en cuenta para determinar la sanción que nos ocupa. Entendemos es más que la Administración utiliza elementos que se consideran como agravantes de la conducta y por tanto de la sanción (concretamente mantener que hay intencionalidad porque no se ha solicitado licencia, o porque no se ha intentado la legalización o la calificación del suelo y el uso de la edificación) que constituyen por el contrario “elementos del tipo” de la propia infracción, y por tanto no pueden ser tenidos en cuenta a su vez, para agravar o moderar la sanción impuesta. Más discutible resulta, que el tamaño de la construcción -grande en este caso, ciertamente- sea un elemento de posible consideración para graduar la sanción, ya que la Administración en este caso incluso pone de manifiesto expresamente “qué mayores perjuicios se derivan de tal circunstancia” y la índole de la edificación resulta claramente constatable en el expediente administrativo, circunstancias éstas que ciertamente suponen una mayor intensidad en el ataque al suelo y a la protección que al mismo le dispensa la normativa de aplicación -distinta sería una mínima construcción con otro tipo de finalidades- que resulta absolutamente ostensible y evidente para cualquier diligencia media, a la que por otra parte la infracción en sí misma le resulta imputable desde el punto de vista de su consciencia y voluntad.

Por último, tampoco podemos compartir que haya de constituir una circunstancia de agravación que en el caso concreto se haya constituido un núcleo de población, ya que tal circunstancia no es directamente imputable a la parte, (quizá pueda y deba aludirse aquí a la tolerancia no admisible de la Administración, que insistimos, no resulta imputable a la parte) como no lo resulta que dicha constitución

de un núcleo de población, perfectamente evitable por la Administración a través de una adecuada y eficaz utilización de sus potestades, hayan supuesto la necesidad y existencia de una serie de servicios (vías de acceso, suministros eléctricos, redes de saneamiento...) que perjudican el suelo y ocasionan más gastos a la Administración.

En conclusión, de las tres circunstancias de agravación tenidas en cuenta por la Administración, para nosotros sólo puede tenerse en cuenta una, (la entidad e importancia de la edificación) y siendo esto así, entendemos que siendo la sanción mínima la de 6.000 €, por existir una circunstancia agravante, la misma debe quedar fijada, por una mera cuestión de proporcionalidad, en 14.000 €, frente a los 30.000 impuestos, teniendo en cuenta la existencia de tres circunstancias agravantes, debiendo por ello estimarse parcialmente la demanda tal y como se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

CUARTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

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

FALLO

Estimar parcialmente el presente recurso P. ABREVIADO 46/2013-BC, interpuesto por D. J.A.M.P., 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 no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola parcialmente y fijando la sanción a imponer en la suma de 14.000,00 €, confirmándola por el resto íntegramente.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

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.