
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 54/2017-A/M. Sentencia nº 241 (17-10-2017)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. OBRAS NO AMPARADAS EN LICENCIA.

Reconstrucción de trasteros fuera de ordenación aprovechando licencia de reparación de forjado.

Declaración de infracción leve en lugar de grave y rebaja de cuantía de la multa.

Fallo: Estimación Parcial. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a diecisiete de octubre de dos mil diecisiete.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO núm. 54/2017-A/M seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C... ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. L. y asistida de la letrada E., y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. S. y asistido de la Letrada M., sobre sanciones y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora D. en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C... se presentó demanda en la que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la siguiente actuación administrativa:

“Contra el acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de 2 de noviembre de 2016 por el que se impone a la recurrente una multa de 6.000,01.- euros y la desestimación del recurso de reposición interpuesto frente al anterior acuerdo”.

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (Art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente solicitado, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a autos.

Celebrándose con fecha 16 de Octubre de 2017 a las 11,45 Horas juicio oral, conforme puede verse en los autos, y quedando los mismos Vistos para sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 19-12-2016 del Ayuntamiento de Zaragoza que confirmó la de 2-11-2016 por la que se impuso a la recurrente una sanción de 6.001 euros por infracción del art. 278.b del RD Leg. 1/2014 de 8 de julio que regula la Ley de Urbanismo de Aragón por haber reconstruido, aprovechando una licencia de reparación, unos trasteros que estaban fuera de ordenación.

Se alega que la orden de restablecimiento de la legalidad fue anulada, por lo que no se puede aplicar el 278.b al estar pendiente de determinar si es legalizable o no; que, en cualquier caso, es de escasa entidad; que hay una indebida tipificación y que no es este el momento de acreditar los elementos determinantes de la infracción.

SEGUNDO.- Como breve reseña de los hechos, tenemos que en la CP demandante se produjo el hundimiento del forjado del patio, que está entre la planta baja y el principal, y que se inició la reparación, que se legalizaría después con la licencia de 29-7-2015. Aprovechando la misma, la CP reconstruyó dos trasteros, ubicadas en el patio, y al parecer pertenecientes al dueño del Principal Centro, que ya llevaban allí muchos años, pero que están fuera de ordenación, según el Ayuntamiento

TERCERO.- La primera alegación que se formula es la falta de determinación de los elementos constitutivos de la infracción, la cual debe contener no sólo los hechos, en este caso la construcción de dos cobertizos en el patio de luces, sino los elementos jurídicos que conducen a la conclusión de que ello constituye una infracción, no bastando para ello con que se incluya el 278.b de la LUA RD Leg. 1/2014, que nos dice cuál es la infracción, ya que, estando ante una violación del ordenamiento urbanístico, debe decirse, aunque sea descriptivamente, qué norma urbanística se ha infringido. En efecto, el D 28/2001 de la potestad sancionadora en la CA de Aragón, en su art. 13 dice "*Concluido, en su caso, el período probatorio, el instructor formulará propuesta de resolución, la cual deberá contener:*

A) Si estima que existe infracción y responsabilidad:

a) Los hechos que considere probados y la valoración de la prueba en que se funde tal consideración.

b) Las personas que considere responsables, los preceptos y la valoración de la prueba en que tal consideración se funde.

c) Los preceptos tipificadores de infracciones en que considere subsumidos los hechos y las razones de tal consideración.

d) Las sanciones máximas que corresponden a la calificación propuesta y la sanción concreta que se propone así como las consecuencias accesorias que estime procedentes, los preceptos en que se determinen, las circunstancias que a tal efecto haya considerado, y los preceptos y valoración probatoria en que se funde tal consideración.

e) La alteración de la situación precedente que considere ocasionada por la infracción y los daños y perjuicios derivados de la misma que considere acreditados, las razones de tales consideraciones, las actividades de reparación o indemnizaciones que se propongan y las razones de esta proposición.

B) Si estima que no existe infracción o responsabilidad:

a) La determinación de si tal estimación se debe a una valoración probatoria o una apreciación jurídica y el razonamiento que funda una u otra.

b) La propuesta de inexistencia de infracción o de ausencia de responsabilidad", lo que viene a suponer que debe constar, tanto en ésta como como en la resolución sancionadora, la normativa infringida.

En el caso presente, sin embargo, eso se contiene en el punto segundo de la resolución, folio 125 vuelto, en el que se contesta a las alegaciones de la parte y se indica que se construyeron sin estar amparados en la licencia de construcción y sin ser legalizables. Por tanto, desde ese punto de vista, los elementos están determinados.

CUARTO.- En cuanto a si es necesario invocar las concretas normas urbanísticas, esto es el PGOU, o no, no sería tal respecto de la licencia, puesto que lo cierto es que, como dijo la sentencia que, por motivos formales anuló la orden de restablecimiento de la legalidad, de 31-1-2017, del Juzgado nº de la licencia, pues la memoria hablaba de reparar el forjado, y no unos cobertizos; había dos informes, de 9-2-2016 y 28-7-2015, que dicen que sólo había licencia de reparación del forjado, así como un informe de 24-9-2015 que dice que no se ajustan a la normativa urbanística. Es decir, era claro que no había licencia para la reconstrucción de los cobertizos, y por tanto se había cometido una infracción de construir sin licencia.

QUINTO.- Respecto de que no se ha determinado si es legalizable, lo que haría que la infracción fuese leve, en lugar de grave, se alegan dos cosas, la primera

es que se anuló la resolución que ordenaba el restablecimiento de la legalidad sin que, al parecer, se haya vuelto a iniciar procedimiento al respecto, y la segunda, que no se ha determinado hasta el juicio la concreta normativa que lo haría ilegalizable.

En ambas cosas debe darse la razón a la recurrente. En cuanto a lo primero, porque se anuló tal resolución, que habría servido como presupuesto de imputación de una infracción grave. Y aun cuando es cierto que hubo consideraciones, algunas reseñadas en la sentencia, sobre si la licencia la incluía o no, concluyéndose que no, realmente no se dijo en ningún momento que fuese ilegalizable. Es más, se dice en la sentencia, párrafo cuarto del fundamento cuarto, que aunque un informe diga que las construcciones no se ajustan a la normativa vigente, nada se concrete, ni en ese informe ni en ningún otro momento del expediente. Y lo mismo podemos decir en este caso, en que sólo la letrada municipal nos ha aportado una clara explicación de la norma que haría ilegalizables los cobertizos, invocando el agotamiento del aprovechamiento en la zona A-1.1 y el 4.7 PGOU, así como el 2.1, acompañándolo de un croquis. Como se ha dicho muchas veces, los términos fácticos y jurídicos que determinan la existencia de una infracción, con sus agravantes y determinación de la sanción, deben plasmarse en la resolución y acreditarse en el expediente, sin que pueda aprovecharse el recurso del sancionado, que es un derecho, para aportar contra él las pruebas no presentadas, lo que sería una suerte de reformatio in peius, haría inútil el recurso, el cual, obviamente, se presenta a la vista de lo que hay en el expediente, que está “acabado”.

Por tanto, considerando que el art. 278.b del RD Leg. 1/2014 dice que son infracciones graves *“b) La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, de suficiente entidad y sin título habilitante o incumpliendo sus condiciones, cuando no fuera legalizable por ser contraria al ordenamiento jurídico aplicable y no esté tipificada como infracción muy grave”* y el 277.b dice que son leves *“b) La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, sin título habilitante, o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o tengan escasa entidad”*, ya sólo por este motivo habrían de ser consideradas leves.

Pero es que, además, hay otro motivo, no es “de suficiente entidad”, atendidas las circunstancias. Hay que tener en cuenta que se trata de dos cobertizos de unos 10 ó 12 m² que llevan allí muchísimos años, no habiéndole molestado a nadie hasta ahora; así mismo, no se ha realizado una mejora o ampliación, sino que, dañados por el hundimiento del forjado, se reconstruyeron; por otro lado, hay que entender la situación de la CP, que posiblemente se vio de algún modo forzada a asumir esa reparación si quería facilidades para las obras por parte del usuario del patio.

Además de ello, la utilidad para la CP es nula, al menos directamente, siendo útil sólo para el propietario del Principal Centro, que no ha sido el sancionado. Finalmente, el coste está cifrado en unos 7.000 euros.

Por todo ello, debe calificarse como leve y, por los motivos mencionados, siendo el arco sancionador de 600 a 6.000 euros, reducirla a 1.000 euros.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios C. contra la resolución de 19-12-2016 del Ayuntamiento de Zaragoza que confirmó la de 2-11-2016 por la que se impuso a la recurrente una sanción de 6.001 euros por infracción del art. 278.b del RD Leg. 1/4 de 8 de julio que regula la Ley de Urbanismo de Aragón por haber reconstruido, aprovechando una licencia de reparación, unos trasteros que estaban fuera de ordenación, debo anular y anulo parcialmente la misma, declarando leve la infracción y fijando la multa en 1.000 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.