

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. CONSTRUCCIÓN VIVIENDA. SUELO NO URBANIZABLE DE PROTECCIÓN ESPECIAL.

Recurso contra sanción urbanística.

Delegación de competencia, desestimación de incompetencia del órgano.

Prescripción respecto a parte de las edificaciones (gallinero).

No vulneración del Principio non bis in idem.

Vulneración del Principio de proporcionalidad.

Fallo: Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a veinte de diciembre de 2017, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. M., representado por la Procuradora Sra. D^a T. y defendido por el Letrado Sr. D. J.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora D^a S. y defendido por el Letrado D. L.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra sanción urbanística por importe de 50.000 €, impuesta por Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 20/04/2016. -Expte 196530/2015 -y Carta de pago de 25/11/2016 emitida por el Servicio de Recaudación-Agencia Municipal Tributaria por importe de 50.000 € al que asciende la sanción impuesta en su día **AMPLIACION RECURSO:** Resolución de fecha 20/07/2016 dictada por la Gerencia de Urbanismo, en la que se desestima el recurso de reposición interpuesto con fecha 26/05/2016 contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 20/04/2016, de la sanción impuesta en su día.

TERCERO.- Cuantía del procedimiento: 50.000€.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia estimatoria del recurso, procediendo a declarar contrarios al ordenamiento jurídico los siguientes actos administrativos:

1. Acuerdo del Consejo de Gerencia de 20 de julio de 2016, de desestimación expresa del recurso de reposición interpuesto contra la sanción urbanística que, por importe de 50.000 €, fue impuesta por Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 20 de abril de 2016.

2. Carta de Pago de 25 de noviembre de 2016, emitida por el Servicio de Recaudación-Agencia Municipal Tributaria, por el precitado importe de 50.000 €, al que asciende la sanción impuesta en su día, número de referencia 19653015.

3. A la devolución del importe de la sanción y al abono de la recurrente de los gastos de formalización de préstamo hipotecario (2.445,82 €), o la parte proporcional que' corresponda, más los intereses de demora, en el caso de estimación total o parcial del recurso contencioso-administrativo.

4. A la imposición de costas a la Administración demandada.

QUINTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Por el Ayuntamiento demandado se solicita el dictado de una Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo en su integridad, confirmando

el acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la actuación administrativa impugnada, la recurrente mantiene:

1-Que el recurso se ha interpuesto dentro de plazo.

2-Que la infracción ha prescrito. Subsidiariamente, irretroactividad in malam partem, por aplicar una norma que no estaba vigente en el momento de los hechos 3-Que el gallinero de unos 60 m², al que se refiere el Ayuntamiento, se identifica con la superficie construida que consta en la base de datos del Catastro (edificación auxiliar ubicada en el fondo de la parcela). Prescripción, también, respecto a este elemento secundario.

4-Vulneración del non bis in idem, al sancionarse al recurrente, también, por el incumplimiento de las normas urbanísticas sobre el cierre de fincas

5-Infracción del Principio de Proporcionalidad.

6- Aplicación de circunstancias atenuantes, Al menos, las atenuantes de colaboración con la Administración y de ausencia de daño a los valores objeto de protección por el Plan General.

7-Infracción de las reglas por las que se determina la competencia de los órganos de las entidades locales para la imposición de sanciones.

SEGUNDO.- Nada cabe mantener en cuanto a las manifestaciones de la recurrente sobre la interposición del recurso en plazo, ya que nada se objeta a dicha cuestión por la Administración demandada.

TERCERO.- Por cuestiones exclusivamente metodológicas (ya que de prosperar, resultaría innecesario el análisis del resto de los motivos de impugnación que mantiene la demandante), analizaremos en primer lugar el motivo de impugnación enumerado como 7, en el primero de los fundamentos de esta resolución.

Concretamente la recurrente mantiene que existe una infracción de las reglas por las que se determina la competencia de los órganos de las entidades locales para la imposición de sanciones.

Dice, que el artículo 285.1 del TRLUA, 2014, establece que corresponde al Ayuntamiento en Pleno, la sanción de las infracciones urbanísticas graves. Esta competencia, sigue, se reitera en los artículos 8.3 y 8.4 TRLUA, 2014, destacando que no es competencia del Alcalde la imposición de sanciones graves y muy graves. Continúa manifestando que la LUA 1999, también reservaba al Pleno la competencia en materia de sanciones graves y muy graves.

Tras ello dice, que las competencias del Pleno, son delegables con carácter general, pero en el Alcalde o en la Junta de Gobierno Local, del Gobierno de Zaragoza, todo ello conforme a los requisitos de la Ley 30/1 992. Dentro del régimen de organización de los municipios de gran población, sigue, la potestad sancionadora se atribuye a la Junta de Gobierno Local, "salvo que por Ley esté atribuida a otro órgano" como es el caso de las sanciones urbanísticas. Concluye que la competencia es irrenunciable, y que en nuestro caso, la sanción fue impuesta por el Consejo de Gerencia, actuando al parecer en virtud de una competencia propia según su Reglamento aprobado el 28 de noviembre de 2003, vulnerando esta atribución de competencia la legislación urbanística aragonesa, convirtiendo en nula la actuación administrativa impugnada.

Ha de decirse que la resolución sancionadora, se impone por el Consejo de Gerencia, en fecha 20 de abril de 2016, a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.E, y art. 8.2 del Reglamento de la Gerencia de Urbanismo, aprobado el 28 de noviembre de 2003, por el Ayuntamiento en Pleno, impone al recurrente una multa de 50.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave.

La LRBRL, en el título destinado a la organización de los Municipios de Gran Población, de aplicación desde la Ley 57/2003, establece:

ARTÍCULO 123. ATRIBUCIONES DEL PLENO

1. Corresponden al Pleno las siguientes atribuciones:

- a) El control y la fiscalización de los órganos de gobierno.
- b) La votación de la moción de censura al Alcalde y de la cuestión de confianza planteada por éste, que será pública y se realizará mediante llamamiento nominal en todo caso y se regirá en todos sus aspectos por lo dispuesto en la legislación electoral general.
- c) La aprobación y modificación de los reglamentos de naturaleza orgánica. Tendrán en todo caso naturaleza orgánica:
 - La regulación del Pleno.
 - La regulación del Consejo Social de la ciudad.
 - La regulación de la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones.
 - La regulación de los órganos complementarios y de los procedimientos de participación ciudadana.
 - La división del municipio en distritos, y la determinación y regulación de los órganos de los distritos y de las competencias de sus órganos representativos y participativos, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar la organización y las competencias de su administración ejecutiva.
 - La determinación de los niveles esenciales de la organización municipal, entendiendo por tales las grandes áreas de gobierno, los coordinadores generales, dependientes directamente de los miembros de la Junta de Gobierno Local, con funciones de coordinación de las distintas Direcciones Generales u órganos similares integradas en la misma área de gobierno, y de la gestión de los servicios comunes de éstas u otras funciones análogas y las Direcciones Generales u órganos similares que culminen la organización administrativa, sin perjuicio de las atribuciones del Alcalde para determinar el número de cada uno de tales órganos y establecer niveles complementarios inferiores.
 - La regulación del órgano para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas.
- d) La aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales.
- e) Los acuerdos relativos a la delimitación y alteración del término municipal; la creación o supresión de las entidades a que se refiere el art. 45 de esta Ley; la alteración de la capitalidad del municipio y el cambio de denominación de éste o de aquellas Entidades, y la adopción o modificación de su bandera, enseña o escudo.
- f) Los acuerdos relativos a la participación en organizaciones supramunicipales.
- g) La determinación de los recursos propios de carácter tributario.
- h) La aprobación de los presupuestos, de la plantilla de personal, así como la autorización de gastos en las materias de su competencia.
Asimismo, aprobará la cuenta general del ejercicio correspondiente.
- i) La aprobación inicial del planeamiento general y la aprobación que ponga fin a la tramitación municipal de los planes y demás instrumentos de ordenación previstos en la legislación urbanística.
- j) La transferencia de funciones, o actividades a otras Administraciones públicas, así como la aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras Administraciones, salvo que por Ley se impongan obligatoriamente.
- k) La determinación de las formas de gestión de los servicios, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, y la aprobación de los expedientes de municipalización.
- l) Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos y disposiciones de carácter general.
- m) El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa jurídica del Pleno en las materias de su competencia.
- n) Establecer el régimen retributivo de los miembros del Pleno, de su secretario general, del Alcalde, de los miembros de la Junta de Gobierno Local y de los órganos directivos municipales.
- ñ) El planteamiento de conflictos de competencia a otras Entidades locales y otras Administraciones públicas.
- o) Acordar la iniciativa prevista en el último inciso del art. 121.1, para que el

municipio pueda ser incluido en el ámbito de aplicación del Título X de esta Ley.

p) Las **demás que expresamente le confieran las leyes.**

2. Se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros del Pleno, para la adopción de los acuerdos referidos en los párrafos c), e), f), j) y o) y para los acuerdos que corresponda adoptar al Pleno en la tramitación de los instrumentos de planeamiento general previstos en la legislación urbanística.

Los demás acuerdos se adoptarán por mayoría simple de votos.

3. Únicamente pueden delegarse las competencias del Pleno referidas en los párrafos d), k), m) y ñ) a favor de las comisiones referidas en el apartado 4 del artículo anterior.

El Decreto Legislativo Aragonés 1/2014, en su redacción vigente y aplicable al procedimiento aquí analizado, establece:

ARTÍCULO 285. COMPETENCIAS

1. Corresponde sancionar al Alcalde por las infracciones leves, y al Ayuntamiento Pleno por las infracciones graves y muy graves.

2. El órgano comarcal competente podrá subrogarse en el ejercicio de las competencias sancionadoras por infracciones graves y muy graves cuando, tras requerir al municipio para que incoe el expediente sancionador, éste no iniciara la tramitación del mismo en el plazo del mes siguiente o lo mantuviera paralizado por más de tres meses.

3. El Director General competente en materia de urbanismo podrá ejercer directamente las competencias sancionadoras, en el supuesto de infracciones muy graves que supongan la realización de parcelaciones urbanísticas u otros actos de edificación y uso del suelo o del subsuelo en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, cuando afecten a superficies destinadas a dominio público de titularidad autonómica, sistema general de carácter supralocal, suelo no urbanizable especial o bienes protegidos por la legislación sobre patrimonio histórico. Podrá subrogarse en el ejercicio de las competencias sancionadoras, con las mismas condiciones establecidas en el apartado anterior, en todos los demás casos en los que se vean directamente afectados bienes jurídicos de interés supramunicipal.

4. En todo caso, cuando el órgano comarcal competente ejerza competencias relativas a la protección de la legalidad urbanística, será también competente para ejercer la potestad sancionadora, conforme a la distribución de competencias establecida en el apartado anterior.

Por su parte, la LRJAP y PAC, en su redacción vigente en el momento que nos ocupa, establece en su artículo 127,

ARTÍCULO 127. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

2. El ejercicio de la potestad sancionadora **corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.**

3. Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual.

Como puede comprobarse, el artículo 127 LRJAP, distingue entre la “potestad sancionadora”, que corresponde exclusivamente a los órganos administrativos a los que se les haya reconocido expresamente por una norma con rango de Ley, y el “ejercicio de la potestad sancionadora”. Dicha distinción se efectuó desde la reforma de 1999.

En ningún caso, por tanto, se está vulnerando potestad sancionadora alguna cuando es el propio Pleno (órgano que tiene atribuida la potestad) quien delega su “ejercicio” que no la potestad, en otro órgano como es el caso, a través de un Reglamento, aprobado en fecha 28 de noviembre de 2003.

Por su parte, la reforma de 2003, vino a incluir que la potestad sancionadora se ejercería, cuando se tratase de entidades locales, de conformidad con lo

establecido en el Título XI, de la Ley 7/1985, destinado a la regulación exclusivamente, de la tipificación de las infracciones y sanciones, en determinadas materias.

En nada afecta a lo hasta aquí establecido, lo que mantiene la LRBRL en el apartado 3, del artículo 123, destinado a las “Atribuciones del Pleno”, ya que no establece una limitación a la delegación que aquí nos ocupa, sino una limitación en la delegación en relación a las competencias referidas en los párrafos que señala, en favor exclusivo de las comisiones a las que se refiere.

Debe en su consecuencia procederse al motivo de impugnación aquí analizado.

CUARTO.- Frente a la actuación aquí recurrida, la actora mantiene seguidamente la prescripción de la infracción, por el transcurso de 4 años, y concretamente la prescripción en lo que se refiere al “gallinero de unos 60 m²”, edificación ésta auxiliar, ubicada en el fondo de la parcela.

En este punto, la recurrente mantiene que las actuaciones preparatorias con la búsqueda de los materiales, se llevaron a cabo a finales del año 2004, realizándose la compra del mismo y las labores de construcción en el año 2005, estando terminada, desde luego, a inicios del año 2006.

Para acreditar este extremo, aporta como documento 2, presupuestos de materiales (diciembre de 2004 y enero de 2005), como documento 3, facturas de suministro de materiales de febrero de 2005 y posteriores, mantiene que el recurrente solicitó de ERZ el alta en el suministro eléctrico, en agosto de 2005, formalizándose el contrato de alta en fecha 14 de febrero de 2016, aportando facturas de consumo de la luz de los años 2006, 2007, 2008 y 2009, (documento 4), y otras facturas de luz recientes (docum. 6).

La recurrente entiende, que el suministro eléctrico es una prueba suficiente para acreditar la terminación de las edificaciones y la aplicación de la disposición transitoria novena del TRLUA, de 2014, que obliga a la Administración a sancionar conforme a la norma más favorable para el imputado, que en nuestro caso es la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, por haberse cometido los hechos en los años 2005 y 2006. Le es de aplicación por tanto, sigue, el plazo de prescripción de 4 años, previsto en la Ley Urbanística de Aragón de 1999, que es idéntico, dice, al del Texto Refundido actualmente vigente (art. 284 TRLUA 2014).

Continúa manifestando que el dies a quo, del cómputo del plazo de prescripción, debe en el que aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción, y los signos externos, se evidencian por la realidad de la construcción, como prueban las facturas, y principalmente, sigue, el contrato de suministro de energía eléctrica con los consumos, sin que se puedan aportar recibos de agua corriente, saneamiento o recogida de basuras, porque estos servicios no se prestan por el Ayuntamiento.

Después mantiene la irretroactividad del TRLUA de 2014, por entender que se está en un supuesto de retroactividad “in malam partem” en relación a las sanciones posibles a imponer, cuestión ésta que en su caso trataremos al analizar el motivo de impugnación referente a la vulneración del principio de proporcionalidad, que también plantea la actora frente a la actuación administrativa impugnada.

A través del tercer motivo de impugnación, efectúa una referencia expresa al “gallinero de unos 60 m²” y que el Ayuntamiento identifica -dice- con la superficie construida que consta en la base de datos del Catastro (edificación auxiliar ubicada en el fondo de la parcela). Mantiene que la antigüedad de la construcción, data al menos de 1980, y el volumen edificado es de 64 m² techo. La describe con una edificación auxiliar sita en el fondo de la parcela, junto a la balsa de agua o piscina, y mantiene que esta edificación auxiliar de una sola planta está dedicada exclusivamente a corral para gallinas y almacén para aperos de labranza, construcciones éstas, típicas, del medio rural. Concluye manifestando que es una edificación construida en el años 1980, siéndole de aplicación la normativa vigente en ese momento (TR de la Ley de Suelo de 9 de abril de 1976, en cuyos artículos 185 y 230, se establecía un plazo de un año, para que la Administración pudiera ejercitar las medidas de restablecimiento de legalidad urbanística, y un año también para la prescripción de las infracciones) Este plazo de un año, sigue, se amplió a 4, por el

RD-Ley 1671/1981, norma posterior a la construcción.

Frente a lo hasta aquí expuesto ha de decirse, que la defensa de la Administración, junto a la contestación de su demanda, documentación que acredita lo siguiente:

1-Las actuaciones que aquí nos ocupan, derivan de denuncia presentada en fecha 23 de enero de 2014, por un particular (folios 259 y ss. de los autos principales), en la que se denunciaba la construcción por el recurrente en el lugar de autos, de una vivienda habitual en suelo rústico no urbanizable, solicitando que se investigue y denuncie dicha construcción de vivienda, piscina, dos garajes y alquiler de terreno para guardar camiones.

2-Dicha denuncia se completó por requerimiento de la Administración, manifestándose por escrito remitido por correo certificado en fecha 12 de febrero de 2014, que:

“EL LUGAR DE LA INFRACCIÓN (número de calle) puesto que es zona no urbanizable el único dato más que les puedo aportar es: Camino Longares esquina Torre Garcés, s/n, 50620-Casetas (Zaragoza) y en cuanto a LA FECHA DE COMISION DE LOS HECHOS DENUNCIADOS (fecha de construcción de la vivienda) ha sido realizada, desde mediados del mes de junio de 2012 hasta finales de Junio de 2013, fecha en que se terminó la piscina”.

3-Obra reportaje fotográfico efectuado en fecha 19 de marzo de 2014, folios 251 reverso y 252, que demuestran un muro de cierre y una puerta metálica de una importante superficie, sin que se observe prácticamente el interior.

4-Consta (folio 261) que el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, para poder continuar con la tramitación del expediente, citó el día 30 de abril de 2014, a las 12 horas, a D. Manuel García Moreno (el aquí recurrente) en la parcela 51 del polígono 176, solicitando su personación en el acceso principal a dicho emplazamiento para facilitar el acceso de la finca, sin que conste que finalmente el recurrente recibiese dicha notificación.

5-Constan nueva fotografía del acceso al emplazamiento, de 30 de abril de 2014 (folio 246 al dorso, autos principales).

6-Consta información de la sede Electrónica del Catastro, (folios 244 dorso y 245), de la que se deduce que a fecha 25 de febrero de 2014, en el emplazamiento de referencia, no consta ningún inmueble urbano, ni especial, constandingo eso sí, uno rústico de 64 m2 y uso agrario.

7-Al folio 243, obra resolución del servicio de inspección en la que se mantiene, que dado que no ha sido posible acceder al interior de la finca de referencia, al objeto de comprobar las obras denunciadas, por no comparecer la propiedad de la misma a las citaciones de los días 19 de marzo y 30 de abril, se proseguía la tramitación correspondiente del expediente.

La documentación siguiente que aporta corresponde a la incoación de un expediente administrativo en fecha 19 de mayo de 2014, por la comisión de una infracción leve, consistente en impedir las labores de vigilancia de la legalidad urbanística, y una resolución de 16 de junio de 2014, imponer una sanción pecuniaria de 3000 €.

8-Al folio 229, obra resolución del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, de 16 de octubre de 2014, remitiendo el expediente nuevamente al Servicio de Inspección, para que por el mismo se girase visita y se emitiese informe, que en su día no pudo realizarse.

9-Al folio 228, recordatorio al Servicio de Inspección, en fecha 5 de febrero de 2015, para que se gire la visita de inspección a la mayor brevedad.

10-Al folio 226, informe del Servicio de Inspección, de fecha 17 de febrero de 2015, en el que se mantiene:

“La parcela se encuentra en terrenos clasificados por el plan general vigente como suelo no urbanizable especial de protección del ecosistema productivo agrario de protección de la agricultura en el regadío alto tradicional (SNU EP (R)).

Girada visita de inspección al emplazamiento de referencia se ha comprobado que la totalidad de la parcela rústica está vallada en todo su perímetro sobre los linderos a otros campos y caminos rurales. La valla totalmente opaca de 3 metros de altura media está formada por un zócalo de hormigón y paños de bloque de hormigón visto. En los accesos existen a su vez puertas metálicas opacas de la

misma altura que la valla.

En el interior, adosada al lindero oeste, el adyacente al Camino de la Torre de Garcés, existe una construcción longitudinal de una planta y de aproximadamente

5,50 metros de anchura media y 53,20 metros de longitud, que está destinada en una superficie aproximada de 200 m² a vivienda y 92,60 m² a cobertizos.

También existe una piscina descubierta y un gallinero de aproximadamente 60 m².

Un tercio de la parcela aproximadamente está cultivado y el resto de la parcela que no está construido ni cultivado se destina al aparcamiento de remolques de camión de la empresa J., que según manifiesta el propietario de la finca les permite guardarlos en el interior de la parcela.

Con respecto al vallado y la construcción existente se informa que carecen de licencia de obras y que incumplen los apartados 4 y 6 del artículo 6.1.5 de las normas urbanísticas del plan general, según los cuales el vallado y las construcciones deben situarse retranqueados al menos 5 metros del eje de los caminos y 3 metros de los bordes exteriores, y que las fincas rústicas podrán cerrarse o vallarse siempre que no incluyan paños de fábrica u hormigón u otros materiales opacos por encima de los 50 centímetros de altura, medidos desde la rasante del terreno.

El uso residencial de vivienda únicamente estaría permitido en el caso de que se cumplieran la totalidad de las condiciones establecidas en el artículo 6.1.14 de las normas urbanísticas del Plan General”.

Se acompañaba reportaje fotográfico

Ha de decirse, que el expediente sancionador se incoa en fecha 19 de marzo de 2015, sancionándose al recurrente por resolución de 20 de abril de 2016.

El artículo 284, del RDLgvo Aragonés, 1/2014, de aplicación al asunto, establece en su artículo 284:

ARTÍCULO 284. PRESCRIPCIÓN

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 plazo se computará desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos o, si ésta fuere desconocida, desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador. Se entenderá que no ha podido incoarse el procedimiento sancionador mientras no aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.

3. Cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador. Igualmente, si en la tramitación del expediente se advirtiera la prescripción de la infracción, se resolverá la conclusión del mismo con archivo de las actuaciones.

4. 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.

5. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años de su imposición; las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año.

El plazo de prescripción que resulta de aplicación es el de 4 años para las infracciones graves, como es el caso, plazo éste que acepta la recurrente y que mantiene, es igual al que establecía la Ley 5/1999.

El plazo computa desde la fecha de comisión de los hechos, y en este punto, pese a lo que la recurrente mantiene, a nuestro entender debe centrarse en más o menos, junio de 2013, ya que la denuncia del particular antes especificada, viene a mantener que la construcción de la obra comenzó a mediados del año 2012, culminando a finales de junio de 2013, que es cuando se termina la piscina.

A nuestro entender, dicha conclusión resulta corroborada por la información catastral que también se ha puesto de manifiesto más arriba, y que concluye que en fecha 25 de febrero de 2014, lo único que el Catastro refleja es una construcción rústica y de uso agrario de unos 64 m².

Pon su parte, las facturas y contrato de electricidad a las que se remite la recurrente, podrían encontrarse en relación perfectamente con dicha construcción rústica, que la recurrente denomina edificación auxiliar o “gallinero”, pero poco más, sin más, se puede deducir o concluir de las mismas. Ha de añadirse que el justificante del pago y de préstamo hipotecario al que hace referencia el recurrente y que se especificaba en el índice de documentos acompañados con la demanda, ampliada posteriormente por defecto de capacidad de LexNet, a nuestro entender, no refleja otra cosa que el préstamo que la recurrente solicitó, se formalizó en escritura pública de fecha 30 de diciembre de 2016, y se solicitó por un importe de 50.000 €, coincidente con la sanción pecuniaria impuesta, sobre un inmueble diferente al que aquí nos ocuparía, insistimos en que a nuestro entender, nada acredita en orden a lo pretendido por la recurrente.

Pon su parte, la pericial aportada por la recurrente a los autos, cuyo autor fue D. J., Arquitecto Técnico, concluye en lo que aquí respecta que en base al estado físico de la edificación y a las facturas de materiales de Construcción A. emitidas entre febrero y mayo de 2005 y la de carpintería Hnos. Corbatín S.L de junio de 2005, se puede afirmar que fue construida en el primer semestre de 2005”.

En el informe se mantiene que en el emplazamiento existe lo siguiente:

1-En el interior de la parcela se encuentra una zona central sin acondicionar y uso específico

2-Un rectángulo vallado de unos 1.500 m², con plantación de árboles frutales y una parte de huerto

3-Una construcción rústica de planta baja de escasamente 50 m², cerrada en parte con bloque de hormigón gris sin revestir, en parte con chapa metálica prelacada y en parte con lona plastificada, todo ello cubierto igualmente con chapa metálica prelacada y ocupado por estanterías con herramienta y material diverso, adosado a su derecha hay un cobertizo, y más a la derecha junto a los árboles frutales un gallinero vallado, mientras que a la izquierda hay una balsa de agua acondicionada como piscina

4-Adosado al cerramiento Oeste, consta una edificación de 53,30 m de largo y 5,60 de fondo, excepto en la parte derecha, que con 7,70 m de largo sólo, que tiene 4,40 de fondo, haciendo un total de 289,24 m², construidos, de los cuales 57,96 m², que a la izquierda está abiertos en su frente para almacén o aparcamiento cubierto, otros 33,88 m², a la izquierda, coincidiendo con los de menor fondo también están abiertos al frente a modo de porche y/o almacén, mientras que la parte central con 197,40 m² construidos, está acondicionada para vivienda, se trata de una edificación sencilla de paredes de carga de bloque de hormigón y termoarcilla, chapado de piedra en la zona central, viguetas de hormigón en sentido transversal y cubierta con teja de hormigón

5-La parcela está cerrada con una valla de bloques de hormigón vistos, de 2,60 m de altura, sobre un cimentación de hormigón

Ante el Juzgado el testigo Sr. D. M., manifestó:

1-Que es vecino del recurrente desde 2004 o así,

2-Que en la finca hay unas edificaciones y que él no intervino en la construcción de las mismas

3-Que tiene referencia aproximada sobre las obras, basada en la acometida de la luz, que fue en el 2002, enganchándola el recurrente de la acometida en 2004 o 2005

4-Que en ese momento las construcciones que había en la parcela, eran un garito con unas gallinas, plantaban tomates, y había una valla de cierre empezada

5-Que se veía por fuera

Compareció también como testigo D. I., que manifestó:

1-Que es amigo del recurrente, no vecino

2-Que lo conoce desde hace unos 21 años más o menos (sus hijas iban juntas al colegio y tenían 3 años, y ahora tienen 24)

3-Que conoce la finca de autos

4-Que hay construcciones o edificaciones en la finca

5-Que en lo único que le ayudaba era en el huerto pero él, no participaba en las obras, las veía

6-En cuanto a fecha de las obras, señala 2004, 2005..... no lo sabe

7-Que las obras eran una especie de cuarto para guardar pinturas, un cerramiento que él no sabe de más.

Por último, comparece ante el Juzgado el perito Sr. D. J., que mantuvo:

1-Que no tenía interés y el informe se lo ha encargado el recurrente

2-Que se ratifica en su informe que obra a los folios 280 y ss. de los autos principales

3-Que data la antigüedad en las construcciones por el estado y las facturas, como dice en su informe

4-La edificación principal la centra en las fotografías 13 y 14. A esas se refiere que datan de 2004, y 2005

5-Que también hay una especie de cobertizo de herramientas, bastante más antiguo y rústico, un gallinero.....

6-Que hay una balsa de niego acondicionada para piscina, que está acondicionada en el sentido de que el vaso está pintado y nada más. No tiene propiamente una instalación de piscina. La llenan desde un pozo con bomba

7-Que la parcela no está acondicionada para aparcamiento de camiones

8-Que basa su conclusión sobre las fechas en las facturas aportadas y la inspección visual

Debe concluirse que no se ha acreditado, como pretendía el recurrente, que la infracción haya prescrito, sino más bien todo lo contrario. A las consideraciones que hemos efectuado anteriormente, abundan las manifestaciones de los testigos intervinientes, uno vecino y otro amigo del recurrente, que las únicas obras que señalan como construidas en los años 2004 y 2005, eran como máximo, “un garito para gallinas” “una especie de cuarto para guardar pinturas” “un cerramiento...”.

Nada mantienen sobre la construcción destinada a vivienda, o piscina...que fue denunciada por un particular, como realizadas y finalizadas a mediados de 2013. Por su parte, la pericial practicada nos parece absolutamente insuficiente (se basa en un análisis de las facturas aportadas y una inspección visual) para desvirtuar lo que hasta aquí ya se ha concluido, y contraria por otra parte, a las propias conclusiones de esta Juzgadora sobre los documentos “facturas” y “otros” expuestas más arriba.

A nuestro entender, debe procederse a la desestimación del motivo de prescripción esgrimido por el recurrente, a excepción de lo que se refiere, a la construcción rústica de unos 60 m², de la que también hemos hablado anteriormente, que entendemos ya existía en el año 2005, según todo lo expuesto, resaltándose la propia información catastral.

QUINTO.- En cuanto a la vulneración del principio de non bis in idem, que se mantiene, en relación al vallado y la vulneración del Principio de Proporcionalidad que ha de presidir, toda actuación administrativa sancionadora, debemos decir que:

En primer lugar, como mantiene la propia Administración al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora originaria, a la recurrente no se le ha sancionado por la cuestión “vallado”, por lo que, no nos encontramos ante una vulneración del principio non bis in idem, sin perjuicio de que el tema vallado, pueda ser abordado desde otro punto de vista al tratar seguidamente la vulneración de la Proporcionalidad esgrimida.

En segundo lugar, en cuanto a la vulneración del Principio de Proporcionalidad, en la sanción impuesta, ha de decirse que el artículo 282 del Decreto Legislativo Aragonés, 1/2014, establece:

2. 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.

3. Las multas que se impongan a los distintos sujetos por una misma infracción tendrán entre sí carácter independiente.

4. Las cantidades que pudiera ingresar la Administración como consecuencia de sanciones deberán afectarse a actividades urbanísticas.

5. Será circunstancia eximente la completa y voluntaria reposición de la realidad física ilegalmente alterada y la reparación de los posibles daños causados, realizada antes del inicio del procedimiento sancionador.

6. Son circunstancias agravantes, además de las establecidas en la legislación de procedimiento común:

a) Prevalerse para la comisión de la infracción de la titularidad de un oficio o cargo público.

b) La declaración de datos falsos o incorrectos o la falsificación de documentos.

c) La comisión de la infracción por persona a la que se haya impuesto con anterioridad una sanción firme por cualesquiera infracciones graves o muy graves en los últimos cuatro años.

7. Son circunstancias atenuantes:

a) La ausencia de intención de causar un daño tan grave a los intereses públicos o privados afectados.

b) La paralización de las obras o el cese en los actos de instalación, construcción o edificación o uso del suelo de modo voluntario tras la advertencia del inspector.

c) La ausencia de daño sustantivo a los bienes protegidos por la ordenación urbanística.

d) La completa y voluntaria reposición de la realidad física ilegalmente alterada y la reparación de los posibles daños causados, realizada antes de la finalización del procedimiento sancionador.

En estos supuestos, una vez constatada fehacientemente la reposición de la realidad física alterada, 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.

8. Son circunstancias que, según el caso, atenúan o agravan la responsabilidad:

a) El grado de conocimiento de la normativa legal y de las reglas técnicas de obligatoria observancia por razón del oficio, profesión o actividad habitual.

b) La cuantía del beneficio obtenido de la infracción o por el contrario, la realización de infracciones sin beneficio económico.

c) La gravedad del daño producido al modelo de ocupación del territorio o, por el contrario, la ausencia de impacto en ese modelo.

Finalmente, el artículo 131 LRJAP y PAC, establece:

"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."

Las sanciones a imponer en el caso de infracciones graves, oscilan entre los 6.000 y los 60.000 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278 del Decreto Legislativo 1/2014, y en el caso que nos ocupa, a la recurrente se le ha impuesto la sanción pecuniaria de 50.000 €.

La Administración en relación a la concreta sanción impuesta mantiene:

".....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 el art. 282 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón 1/2014,

La multa que en este acto se impone guarda la debida proporcionalidad con

la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente

Al graduar la sanción se ha tenido en cuenta que los incumplimientos han sido varios la construcción de una edificación longitudinal de 53,20 m de una planta adosada al lindero oeste, de 200 m² aproximados destinados a vivienda, y 92,60 para cobertizos; además de piscina, gallinero de 60 m² y un aparcamiento de remolque de camiones para empresas.

De igual forma, se ha tenido en cuenta el beneficio que obtiene el propietario incrementando el aprovechamiento urbanístico del inmueble y el daño que se genera, al edificar sobre un suelo que el Plan considera merecedor de una protección especial, y contrario al desarrollo urbano, no pudiéndose admitir, en suma, que el infractor edifique en función de su interés particular, soslayando los informes municipales y el ordenamiento urbanístico de la ciudad.

No procede, por último, aplicar atenuante alguna habida cuenta que se le aplicó la eximente de completa y voluntaria reposición de la legalidad urbanística infringida, cuando se le revocó la sanción impuesta de 3000 €, como consecuencia de permitir la entrada en el domicilio a los inspectores municipales en el expediente 46681/15”.

Lo primero que debe decirse es que, en nada se tiene en cuenta por la resolución sancionadora y al objeto de la sanción que se impone la cuestión del “vallado”.

Ha de añadirse, que en esta resolución se ha considerado acreditada la existencia del gallinero de unos 60 m², desde al menos 2005, y por tanto, dicha circunstancia no puede ser tenida en cuenta para sancionar. Tampoco puede tenerse en cuenta para determinar la sanción concreta que se impone, es decir, para efectuar una graduación, la esencia o el contenido de la propia infracción que se comete y pon la que se sanciona, porque esa es precisamente la infracción cometida, que no puede tenerse como “agravante”. Concretamente, a nuestro entender, no puede tenerse en cuenta como determinante de la agravación de la sanción, como hace la resolución: “.....el daño que se genera, al edificar sobre un suelo que el Plan considera merecedor de una protección especial, y contrario al desarrollo urbano, no pudiéndose admitir, en suma, que el infractor edifique en función de su interés particular, soslayando los informes municipales y el ordenamiento urbanístico de la ciudad”, porque esa es precisamente la infracción cometida.

Por otra parte, es cierto que la infracción cometida ampara edificaciones varias y de importancia, incluso “usos”, y que de estos usos, puede incluso obtener un rendimiento de alguna especie, y que con ello, ciertamente incrementa el aprovechamiento urbanístico del inmueble, de manera bastante importante, sin que pese a lo que manifiesta la recurrente, se pueda entender de aplicación circunstancia atenuante alguna, menos, cuando la sanción que se le impuso por no colaborar con la Inspección Urbanística de 3000 €, fue oportunamente revocada.

A lo anterior debe añadirse y debe tenerse en cuenta que, además pesa sobre el recurrente el deber ya establecido por requerimiento de la Administración, de proceder a la restauración de la legalidad vulnerada, razones todas éstas que nos llevan a considerar que la sanción de 50.000 € impuesta, podría resultar excesiva (prácticamente se ha impuesto en el umbral máximo de lo posible), según los hechos que realmente deben ser sancionados y las circunstancias a tener en cuenta, según lo hasta aquí expuesto, y que debe fijarse en la suma de 25.000 €.

SEXTO.- No se efectúa una especial imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA.

FALLO

ESTIMAR parcialmente el recurso Procedimiento Ordinario 14/2017-AC. interpuesto por D. M., con la representación y defensa antes expresada, y

PRIMERO.- Declarar a la actuación administrativa impugnada no conforme y ajustada a Derecho, en el sentido de que la sanción a imponer debe fijarse en la suma de 25.000 €, confirmándola por el resto íntegramente.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Así por esta sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza.