

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Aplicabilidad tipo más leve.

Estimación parcial. Reducción multa.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a veintinueve de Octubre de dos mil doce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de ZARAGOZA, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO 333/2011 instados por Dña M.C.C.B., representada y defendida por el Letrado D. C.C.V. y siendo demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Dña. S.S.S. y defendido por el Letrado D. F.R.T.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la demanda de Pcedimiento Abreviado presentada con fecha 02/09/2011 en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Dña. M.C.C.B., frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/4/2011, que impuso D^a M.C.C.B. una multa de 6000,01 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de vallado de finca con bloques de hormigón de altura aproximada de 2,5 m en Suelo Urbano No Consolidado en Conde Fuentes, Ur. Grp 320 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275.b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón expediente administrativo nº 767787/2010.

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, se reclamó el expediente administrativo y se ordenó el emplazamiento de eventuales interesados, convocándose a las partes para la celebración de la vista, siguiéndose el procedimiento previsto en el art. 78 LJCA.

Mediante Auto dictado con fecha 23/09/2011 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante otrosi digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, la medida adquirió efectividad mediante la prestación del correspondiente aval.

TERCERO.- El día 30/05/2012, señalado para el acto del juicio, comparecieron ambas partes, ratificándose la actora en su demanda y contestando la Administración demandada oponiéndose a la misma.

Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en Autos (grabado en sistema DVD-ARCONTE) documental, aportación del expediente.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

Mediante Auto dictado con fecha 18/07/2012 se acordó la práctica de una diligencia final. Una vez practicada, y tras concederse traslado a las partes para su valoración, quedaron los Autos conclusos para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por Dña. M.C.C.B., frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del

Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/4/2011, que impuso Dña. M.C.C.B. una multa de 6.000,01 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de vallado de finca con bloques de hormigón de altura aproximada de 2,5 m. en Suelo Urbano No Consolidado en Conde Fuentes, Ur. Grp. 320 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275.b) de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, expediente administrativo nº 767787/2010.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte Sentencia donde se declare que la Resolución impugnada es nula de pleno derecho, y por lo tanto que la sanción impuesta es contraria a Derecho. Subsidiariamente. Se reduzca la sanción impuesta al mínimo legalmente previsto en la Ley Urbanística de Aragón (arts. 203 ó, en su caso, 204) y se impongan las costas, en su totalidad a la Administración demandada, por imperativo legal, al concurrir en esta mala fe y temeridad.

SEGUNDO.- La infracción administrativa y su sanción.- De un atento examen de la resolución sancionadora se desprende que los hechos realizados por Dña. M.C.C.B. han sido subsumidos en el art. 275.b) Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

Dada la fecha de los hechos no existe duda de que debe ser aplicada la nueva Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón. De esta forma, las alusiones de la demanda rectora de este proceso a la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 no son correctas.

TERCERO.- La alegación del carácter urbano del suelo.- En la demanda se insiste en que nos encontramos ante suelo urbano, dentro del proceso de regularización de urbanizaciones llevado a cabo por el Ayuntamiento de Zaragoza con el desarrollo de los Planes Especiales de las llamadas “zonas K”, que permiten la regularización de las urbanizaciones, entre las que se encuentra la de la recurrente, D. M.C.C.B., la de Condefuentes.

La adecuación o no de una actuación en materia de urbanismo a la legalidad se debe analizar en el momento en que se producen los hechos, o, a lo sumo, en el momento de dictar Sentencia. Las posibilidades de que en el futuro la actuación sea legal no pueden convertir en legal una actuación ilegal. Llevando estas consideraciones al extremo, y dado que siempre es posible una modificación del Plan General de Ordenación Urbana, nunca podría considerarse contraria a la legalidad urbanística una actuación, ya que siempre se podría alegar que el Plan General de Ordenación Urbana puede ser modificado.

CUARTO.- La tipificación de los hechos.- La nueva Ley tipifica como infracción grave:

"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.

(...)

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."

De un atento examen del expediente administrativo y la prueba practicada, cabe concluir que efectivamente por Dña. M.C.C.B. se ha procedido a la construcción de un muro de cierre de una parcela, con bloques de hormigón, de unos 2,5 ms. de altura.

En este sentido debe valorarse el informe emitido por la Policía Local, donde incluso constan varias fotografías que reflejan dicha construcción.

Consta que dichas obras se han ejecutado en una parcela incluida en el ámbito del “Plan especial de desarrollo del área de intervención K-65-2 (urbanización Conde Fuentes”, que fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza en sesión celebrada el día 27 de abril de 2007 (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 21/6/2007). En el mismo efectivamente se “*establece la ordenación urbanística de los suelos que conforman el sector K-65-2, con clasificación de suelo urbano no*

consolidado y con calificación de zona K, con el fin de reconducir a la legalidad urbanística el núcleo de población irregular que integra dicha Área, en la que se incluyen las denominadas urbanizaciones Condefuentes "La Sagrada" y otros propietarios diseminados del llamado «Barrio del Cañón, junto con las cuatro parcelas que en el trámite de información pública han sido incorporados frente a Conde Fuentes al sur de la carretera de Garrapinillos".

En el apartado 10, Condiciones de urbanización p. 2º de las ordenanzas reguladoras se señala lo siguiente:

"La ejecución de las obras del sector K-65-2 se desarrollara por el sistema de actuación urbanística de cooperación con los específicos condicionantes previstos en este Plan especial. A la finalización de la ejecución de las obras de urbanización se asumirá por los propietarios del sector la obligación de la conservación de dichas obras, hasta que, en su caso, pueda acordarse la recepción municipal de las obras de urbanización y finalice el plazo de garantía que pudiera establecerse. El proyecto de urbanización determinará los estudios geotécnicos pormenorizados a realizar en el área con los sondeos y ensayos que sean pertinentes para la caracterización de la zona."

No obstante, a pesar de que en la resolución sancionadora se han tipificado los hechos cometidos en el referido precepto, existe un precepto mas leve que por el principio de especialidad debe ser aplicado y que sirve para encajar mejor la conducta realizada, como es el art. 274.f) que señala lo siguiente:

Artículo 274 -Infracciones leves.

Constituyen infracciones administrativas leves y serán sancionadas con multa de seiscientos a seis mil euros.

(...)

"f) La realización de obras que no sean disconformes con la ordenación urbanística aplicable sin el correspondiente proyecto de urbanización o de obras ordinarias, cuando la aprobación de estos fuere preceptiva."

Precisamente, consta que en el referido Plan Especial se exige la elaboración del proyecto de urbanización que consta que no se ha realizado tal y como se indica en el informe del Servicio de Inspección de 1/6/2010 (folio 7) y en el informe del Servicio de Información Urbanística de 2/8/2012, emitido como diligencia final.

Por lo que se refiere a las características del muro hay que tener en cuenta que la elevación es de 2,5 ms., como exigen las Ordenanzas del Plan Especial (apartado 6.3), y la parte superior no es opaca, teniendo en cuenta que en dicha norma se dice "se recomienda..."

Cabe entender que existe homogeneidad entre el tipo aplicado por la Administración y el que se considera aplicable en el caso que nos ocupa, ya que simplemente se trata de un tipo mas específico que el aplicado.

Por lo que se refiere al importe de la multa, en la resolución sancionadora se señala 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."

Lo cierto es que se impuso la sanción en su grado mínimo.

El art. 278.1 Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón se centra en la gravedad de los hechos, conforme a los criterios de la legislación del procedimiento administrativo común, esto es los criterios del art. 131.3 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre el principio de proporcionalidad. Únicamente cabe señalar la falta de solicitud de licencia como elemento de prueba de la intencionalidad de la infracción urbanística, lo que debe llevar de forma prudencial a una multa de 1.000 €.

De esta forma, la actuación administrativa, al haber tipificado la infracción como infracción administrativa grave, ha vulnerado el art. 276 de la Ley 3/2009, de

17 de junio, de Urbanismo de Aragón, y por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.1 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “1. *Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*”, debe ser anulada.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, la anulación parcial de la resolución recurrida y la correspondiente reducción del importe de la multa.

QUINTO.- 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), dado que, si bien la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, fija el criterio del vencimiento objetivo para la imposición de costas, no es de aplicación a los procedimientos en trámite, conforme a su Disposición Transitoria.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que no cabe recurso de apelación (art. 81 LJCA), dada la cuantía del procedimiento (no superior a 30.000 €, según la cuantía fijada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, cuya Disposición Transitoria Única (Procesos en trámite), señala lo siguiente: “*Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga Sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior*”.

FALLO

PRIMERO.- Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. M.C.C.B. frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia.

SEGUNDO.- Declaro que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho, y queda parcialmente anulada, y sin efecto en los siguientes términos:

-Se sustituye la calificación jurídica como una infracción administrativa grave por una infracción administrativa leve.

-Se sustituye la multa impuesta de SEIS MIL EUROS (6.000 €), por una multa de MIL EUROS (1.000 €).

TERCERO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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