
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 103/2017-A1. Sentencia nº 267 (18-12-2017)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. INSTALACIÓN MOBIL-HOME.

Inexistencia de caducidad del expediente y de prescripción de la infracción grave.

Instalación mobil-home sin licencia y en Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario del regadío, contrario al PGOU.

Vulneración al principio de proporcionalidad, reducción del importe de la multa al mínimo legal.

Fallo: Estimación parcial. Desfavorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis-Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a dieciocho de Diciembre de 2017.

Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 103/2017-A-1 seguidos a instancia de D. L., representado por el Procurador D. C. y defendido por el Letrado D. C., sustituido en el acto de juicio por la Letrada Dña. N., frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada municipal, Dña. M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la demanda de PROCEDIMIENTO ABREVIADO presentada con fecha 17/4/2017 de forma telemática, se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de D. L., frente al siguiente acto administrativo:

-El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 19/12/2016 por el que se dispone imponer a D. L. una multa de 12.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en consistente en instalación mobil-home en Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío SNU EP (R) incumpliendo los arts. 6.1.4 y 6.1.15.3 de las Normas Urbanísticas del PGOU sin título habilitante de naturaleza urbanística en Regao, El Ur P/F 18 Pгно. parc. 208 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.b) e) del Decreto Legislativo 1/2014.

-Expediente administrativo nº 1117530/2015.

-Después confirmado por el otro Acuerdo del mismo órgano de fecha 8/2/2017, por el que se desestima el correspondiente recurso de reposición.

-Expediente administrativo nº 38777/2017.

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 Ja celebración de la vista, siguiéndose el procedimiento previsto en el art. 78 LJCA.

TERCERO.- El día 13 de diciembre de 2017, 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 E-FIDELIUS): documental; aportación del expediente; prueba testifical depuesta por D. A.

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.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por D. L., frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 19/12/2016 por el que se dispone imponer a D. L. una multa de 12.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en consistente en instalación mobil-home en Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío SNU EP (R) incumpliendo los arts. 6.1.4 y 6.1.15.3 de las Normas Urbanísticas del PGOU sin título habilitante de naturaleza urbanística en Regao, El Ur. P/F 18 Pгно., parc. 208 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.b) e) del Decreto Legislativo 1/2014; después confirmado por el otro Acuerdo del mismo órgano de fecha 8/2/2017, por el que se desestima el correspondiente recurso de reposición.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia: *“en la que se admita el recurso contencioso-administrativo a que se refieren las presentes actuaciones y se estimen las siguientes pretensiones que se efectúan con carácter de principales y simultáneas:*

1ª. Se declare que la resolución impugnada en el presente recurso es nula de pleno derecho, de acuerdo con los argumentos expuestos y demás de aplicación.

2ª. En consecuencia, se anule la sanción impuesta, o subsidiariamente se reduzca al importe mínimo de las infracciones leves o, en todo caso, graves.

3ª Se impongan las costas en su totalidad a la Administración demandada por imperativo legal, al concurrir en ésta mala fe y temeridad.”

SEGUNDO.- La alegación de caducidad del expediente.- La parte recurrente mantiene que concurre fa caducidad del expediente sancionador.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 25.b Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas («LPAC») (BOE 2 octubre); entrada en vigor el 2 de octubre de 2016 y el Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón en el art. 16.5 con carácter general, se establece la caducidad del procedimiento sancionador si transcurren seis meses desde la iniciación sin haberse notificado la resolución recaída. En el cómputo del plazo deben tenerse en cuenta las posibles interrupciones producidas por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento. Transcurrido el plazo de caducidad, lo procedente es el archivo de las actuaciones.

Pese a que en el acuerdo de iniciación se amplía el plazo de resolución hasta 12 meses, esta ampliación del plazo no puede tenerse por válida, como he indicado en otras sentencias, ya que se trata más bien de una cláusula de estilo, y la Administración no puede, con carácter anticipado, autoconcederse más plazo del legal acudiendo al expediente de indicar unas consideraciones de orden puramente genérico, que se refieren simple y llanamente a los trámites propios de cualquier expediente administrativo.

En el caso que nos ocupa, el acuerdo de incoación se dictó con fecha 19/10/2016, la resolución sancionadora se dictó con fecha 19/12/2016; la notificación de dicha resolución se produjo de forma personal con fecha 28/12/2016.

En consecuencia, no transcurrió el plazo de seis meses desde la incoación del procedimiento sancionador hasta la notificación de la correspondiente resolución, por lo que no concurre la caducidad del procedimiento.

Cabe hacer notar que las actuaciones previas o la existencia de un acta de infracción o de una denuncia, no constituyen elementos de iniciación del procedimiento sancionador. Ciertamente, existen sectores como es el casó de las sanciones en materia de tráfico, donde la denuncia -notificada en el acto- constituye un elemento de iniciación del procedimiento sancionador, pero bajo el régimen general elfo no es así.

Procede la desestimación del motivo de impugnación.

TERCERO.- La alegación de prescripción.- Por lo que se refiere a la prescripción, hay que tener en cuenta, con carácter previo, que si se trata de suelo no

urbanizable de especial protección, no cabe hablar de infracción leve.

De esta manera, conforme al art. 284.1 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, la prescripción de las infracciones graves se produce a los 4 años.

Sobre la finalización de la construcción en el caso que nos ocupa, o más bien de la instalación de la mobil-home, la parte, recurrente, sin efectuar ningún tipo de alegación de este hecho ni en vía administrativa ni en la demanda rectora de este proceso, presentó un testigo que afirmó que la misma estaba instalada en el huerto o terreno desde hacía muchos años, y que simplemente se había movido de sitio.

Pero estas manifestaciones no son mínimamente creíbles ya que:

-no se ha dicho nada del cambio de emplazamiento hasta el momento en que declaró el testigo, silenciando esta cuestión en los escritos en vía administrativa y demanda rectora de este proceso.

-en la ortofoto del lugar de los hechos (folio 5) se comprueba que no consta la existencia de la mobil-home en el terreno.

-la Policía Local sitúa la mobil-home en la parte más cercana a la carretera (Avda. de Montañana), se corrobora con las fotografías aportadas lo que no concuerda con las manifestaciones del testigo de que el traslado se debió a que había ruido cerca de la carretera.

-los Policías Locales plasman en la denuncia que se estaba instalando la mobil-home

En definitiva, no consta que la mobil-home llevara instalada más de cuatro años en el momento en que se formuló la denuncia por los agentes de la Policía Local, por lo que no concurre la prescripción.

CUARTO.- La condición jurídica del terreno.- La parte recurrente señala que se trata de una construcción en suelo urbano o que ha de ser así calificado. A tal efecto, debe tenerse en cuenta, que la clasificación del suelo conforme al Plan General de Ordenación Urbana vigente sigue siendo como Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario del regadío, tal y como se desprende del informe del Servicio de Inspección Título VI de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U, en especial sus artículos 6.1.4. y 6.1.15.3 de 27/10/2015 (folio 31). En dicho tipo de suelo no es posible una construcción como la llevada a cabo por la actora, que, por otra parte, carecía de licencia de edificación.

Ciertamente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (EL DERECHO EDJ 2003/9260, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 18-3-2003, rec. 1300/2000.Pte: Sanz Bayón, Juan Manuel señala lo siguiente: *“Como es bien sabido, la clasificación de un suelo como urbano, no depende de la discrecionalidad de la Administración, autora del planeamiento urbanístico y de sus instrumentos, sino que dado su carácter reglado, depende única y exclusivamente de que ese suelo esté dotado de los servicios y condiciones establecidas en el artículo 78 de la Ley del Suelo de 1976, siendo determinante esa circunstancia fáctica para la necesaria clasificación de un suelo como urbano.”*

Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se ha constatado que exista acceso viario público, sin diferenciación física de los elementos urbanos en todo el vial, suministro de agua, red de vertido y saneamiento, suministro de electricidad y alumbrado público. Entre otras cuestiones, hay que tener en cuenta que no se ha practicado prueba pericial específica al efecto.

Debe hacerse notar que la parte recurrente no ha manifestado la existencia de un “error” del Ayuntamiento de Zaragoza en lo referido a la categorización del suelo sobre el que la recurrente ha instalado la mobil-home, sino que discrepa de dicha clasificación, pero no cabe que por la vía de los hechos se modifique una norma -la Policía Local sitúa la mobil-home en la parte más cercana a la carretera (Avda. de Montañana, se corrobora con las fotografías aportadas lo que no concuerda con las manifestaciones del testigo de que el traslado se debió a que había ruido cerca de la carretera.

-los Policías Locales plasman en la denuncia que se estaba instalando la mobil-home

En definitiva, no consta que la mobil-home llevara instalada más de cuatro

años en el momento en que se formuló la denuncia por los agentes de la Policía Local, por lo que no concurre la prescripción.

CUARTO.- La condición jurídica del terreno.- La parte recurrente señala que se trata de una construcción en suelo urbano o que ha de ser así calificado. A tal efecto, debe tenerse en cuenta que la clasificación del suelo conforme al Plan General de Ordenación Urbana vigente sigue siendo como Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario del regadío, tal y como se desprende del informe del Servicio de Inspección Título VI de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U, en especial sus artículos 6.1.4 y 6.1.15.3 de 27/10/2015 (folio 31). En dicho tipo de suelo no es posible una construcción como la llevada a cabo por la actora, que, por otra parte, carecía de licencia de edificación.

Ciertamente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (EL DERECHO EDJ 2003/9260, Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª. S 18-3-2003, rec. 1300/2000.Pte: Sanz Bayón, Juan Manuel señala lo siguiente: *"Como es bien sabido, la clasificación de un suelo como urbano, no depende de la discrecionalidad de la Administración, autora del planeamiento urbanístico y de sus instrumentos, sino que dado su carácter reglado, depende única y exclusivamente de que ese suelo esté dotado de los servicios y condiciones establecidas en el artículo 78 de la Ley del Suelo de 1976, siendo determinante esa circunstancia fáctica para la necesaria clasificación de un suelo como urbano."*

Sin embargo, en el caso que nos ocupa no se ha constatado que exista acceso viario público, sin diferenciación física de los elementos urbanos en todo el vial, suministro de agua, red de vertido y saneamiento, suministro de electricidad y alumbrado público. Entre otras cuestiones, hay que tener en cuenta que no se ha practicado prueba pericial específica al efecto.

Debe hacerse notar que la parte recurrente no ha manifestado la existencia de un "error" del Ayuntamiento de Zaragoza en lo referido a la categorización del suelo sobre el que la recurrente ha instalado la mobil-home, sino que discrepa de dicha clasificación, pero no cabe que por la vía de los hechos se modifique una norma jurídica como es el Plan General de Ordenación Urbana, ni tampoco transmutar la consideración jurídica de una determinada finca o porción de ella.

En este sentido, ya la sentencia del Tribunal Supremo (EL DERECHO EDJ 1995/6938 Sala 3ª, sec. 5ª) de 18-10-1995 (rec. 3565/1991. Pte: Yagüe Gil, Pedro José) señalaba lo siguiente: "El único argumento que utiliza la parte recurrente es que, cualquiera que sea el origen de una urbanización, (legal o ilegal), si llega a estar consolidada sobre el terreno y el suelo llega a tener por la fuerza de los hechos las características que definen el suelo urbano (artículo 78-a) del Texto Refundido), v.g., estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes, entonces el suelo es urbano a pesar de que el Plan diga otra cosa. Pero, al contrario, el artículo 78 bien claramente refiere el hecho de la urbanización a las previsiones planificadoras, pues habla de "inclusión por el Plan", de "la forma en que el Plan determine" y de "la ejecución del Plan", señal inequívoca de que, como no podía ser de otra forma, es sólo el Plan, y no las infracciones urbanísticas, el que dirige e impone la acción urbanizadora. (Otra cosa son las consecuencias que pueda tener el no ejercicio por la Administración de sus facultades para velar por la legalidad urbanística, que -en el momento de confeccionar el Plan- puede obligar a incluir como urbano el suelo que de hecho lo es; pero no estamos ahora en ese trance, sino en pura materia de disciplina urbanística)."

No debe olvidarse que la exigencia de construir sólo en el suelo que ha sido clasificado como urbano y en las condiciones y requisitos establecidos en las normas del ordenamiento y sólo tras la obtención de la pertinente licencia, es el mecanismo adecuado que la Ley pone al alcance de la Administración, para evitar precisamente lo que el ordenamiento de la ciudad y la construcción del tejido urbano requieren. Lo contrario determina que se desposea del control público la actividad urbanizadora, para convertirse ésta en una mera consolidación de la voluntad de los titulares de los suelos.

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. 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.

De otra parte, el hecho de que en determinados ámbitos, como es en materia de catastro se considere como finca urbana, no tiene relevancia en el caso que nos ocupa, ya que la postura de la Hacienda Pública consiste en obligar a tributar por las edificaciones existentes, al margen de que sean o no conformes al planeamiento urbanístico. Se trata de una medida adecuada, ya que la lesión del ordenamiento jurídico sería aún mayor si construyéndose en suelo no urbanizable, además, el infractor no pagara impuestos.

En fin, tal y como se indica en el expediente administrativo y se reiteró por la Sra. Letrada del Ayuntamiento en la contestación a la demanda, conforme al PGOU art. 6.1.4 pº 3º, la superficie mínima para edificar sería en todo caso de 10.000 m2 a su vez con condiciones de edificación muy restrictivas, siendo que la parcela tiene 5.345 m2, e incluso en la ortofoto se aprecia una parcelación de superficie inferior.

QUINTO.- La alegación de vulneración del principio de proporcionalidad.- Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, hay que tener en cuenta que la sanción impuesta por importe de 12.000 € se encuentra dentro de la horquilla prevista por el art. 278 Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón de 6.000 a 60.000 €, y se impone por unos hechos que suponen la edificación en Suelo No Urbanizable de Especial Protección.

Por su parte, el art. 282 Graduación de sanciones, dispone lo siguiente:

“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. 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 concorra 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.”

Por su parte, el art. 287 Condonación parcial dispone lo siguiente:

“1. Cuando con posterioridad a la imposición de la multa, pero antes del inicio del procedimiento de apremio, el obligado proceda a la completa y voluntaria reposición de la realidad física ilegalmente alterada y a la reparación de los posibles daños causados, la Administración actuante, previa comprobación fehaciente del cumplimiento de las obligaciones del interesado, condonará la multa en el cincuenta por ciento de su cuantía.

2. La condonación será acordada por el órgano que dictó la resolución sancionadora, a solicitud de interesado.”

En este sentido, debe hacerse notar que los criterios fijados por el art. 29 Ley 40/2015 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 señala que se han tenido en cuenta los criterios del art. 282 citado y 131.3 Ley 30/1992 aunque en puridad es aplicable la Ley 40/2015, desde la fecha del acuerdo de incoación, pero no concreta de forma alguna por qué se fija esta cuantía. No se molesta en efectuar la más mínima justificación o concreción al caso de dichas previsiones. Además, la circunstancia de que se trate de una mobil-home y no una construcción de fábrica, reduce la relevancia de los hechos cometidos.

En otras ocasiones se ha aludido a criterios para medir la gravedad de la infracción que tienen carácter objetivo y que tienen trascendencia a efectos de su valoración, como la intencionalidad, los perjuicios por construir en suelo no urbanizable, el uso residencial de la construcción, la superficie de la construcción.

La motivación efectuada por la resolución sancionadora no es detallada y aplicada al caso, sino meramente genérica.

Ello determina que no se encuentre justificación en la resolución recurrida para una sanción de multa superior al mínimo de 6.000 €, y en este sentido debe fijarse el importe de la multa.

SEXTO.- El contenido del fallo.- De esta forma, la actuación administrativa, al haber impuesto una multa sin motivación específica en cuanto al importe, ha vulnerado la normativa indicada, y por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas («LPAC») (BOE 2 octubre); entrada en vigor el 2 de octubre de 2016, debe ser parcialmente anulada.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, con la correlativa anulación parcial de la actuación administrativa impugnada, reduciendo el importe de la multa al mínimo legal.

SÉPTIMO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas la redacción del art. 139 LJCA vigente en virtud de la Ley 37/2011, que fija el criterio del vencimiento, aunque con importantes modulaciones.

Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA). Y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

De esta forma, la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, sin que concurra temeridad o mala fe, determina que no proceda la expresa condena en las costas causadas.

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).

FALLO

PRIMERO.- ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. L. frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Dicha actuación administrativa queda parcialmente anulada.
SE SUSTITUYE la multa impuesta por una multa de SEIS MIL EUROS (6.000 €); manteniendo el resto de la resolución sancionadora.

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

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