

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE.

Construcción de vivienda sin licencia en Suelo No urbanizable de Especial Protección de Ecosistema Productivo Agrario.

Sanción conforme al principio de proporcionalidad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martin Osante

En la ciudad de Zaragoza, a tres de septiembre de dos mil ocho.

Vistos por mí, D. Luis Carlos Martin Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de procedimiento ordinario nº 608/07, seguidos a instancia de D. M.C.R. representado por D. C.M.P., contra la resolución del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado y defendido por Dña. N.C.A. y Dña. M.P.S., imponiendo multa por infracción grave al construir una vivienda en Polígono 216, parcela ... en Barrio Alfocea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27-12-07 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 28-12-07, se tuvo por interpuesto el recurso y se reclamaba el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 8-2-08, se dio traslado a la demandante que con fecha 12-3-08 presentó demanda.

Mediante resolución de 13-3-08 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 15-4-08. Mediante Auto de fecha 16-4-08 se fijó cuantía y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes.

Con fecha 13-5-08 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 9-6-08 quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales y su cuantía es de 15.000 €.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El presente procedimiento se impugna por D. M.C.R. la resolución de 11/9/2007 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que impone una sanción de 15.000 € por infracción urbanística grave, consistente en construir una vivienda en el polígono 216, parcela ..., en el Barrio de Alfocea (Zaragoza), confirmada mediante resolución de fecha 23/10/2007 que resuelve el recurso de reposición formulado contra la misma (expediente 1306820/2006 -sanción y 295.447/2007 -recurso de reposición).

En el suplico de la demanda la parte recurrente pide que se declare nula de pleno Derecho la “resolución impugnada” y que se anule la sanción urbanística o de forma subsidiaria se reduzca a 3.005,06 €.

SEGUNDO.- 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 el hecho de que a través de actuaciones ilegales se haya llegado a consolidar, de alguna manera, una suerte de núcleo de población, como parece desprenderse del

"estudio de viabilidad realizado por la empresa "S." aportado por la parte actora, no por ello se modifica la calificación de la infracción pues la calificación del suelo conforme al Plan General de Ordenación Urbana vigente sigue siendo como Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario, tal y como se desprende de los documentos obrantes en el expediente. En dicho tipo de suelo no es posible una construcción como la lleva a cabo por el actor, 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 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 practicado prueba pericial específica al efecto.

Hay que tener en cuenta 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 D. M.C.R. ha construido una vivienda, sino que discrepa de dicha calificación, 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. 53) 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)."

"SEPTÍMO.- Finalmente, consignaremos que problemas similares a los que ahora nos ocupan -e incluso referidos a la misma urbanización- han sido ya examinados por este Tribunal y resueltos en la forma en que lo ha hecho la Sala de instancia-sentencias, entre otras, de 3 y 12 de Junio (Apelaciones 6763/90 y 7150/90), 15 de Julio (Apelación 8379/90) y 13 de Noviembre de 1992 (Apelación 9276/90) y 21 y 25 de Marzo de 1994 (Alegaciones 1148/91 y 1151/91), Sentencias en las que se estaca la circunstancia de que el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, lo que determina la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística previstas en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo; y en segundo lugar, que de prosperar la tesis de la parte apelante de que su construcción se asienta en unos terrenos comprendidos en una zona con una edificación consolidada, a la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, se sobrepondría, en

casos similares al presente, suplantándola, la simple actuación fáctica de los interesados, sólo movidos por sus particulares intereses, y totalmente al margen de la Ley. El hecho, entonces, se convertiría en Derecho, de una forma anárquica, rompiendo el orden, la armonía y la coherencia propias de la institución planificadora (Sentencias de 15 de Julio de 1992, antes citada, 21 de Marzo de 1994 y 10 de Abril de 1995)."

De forma más específica en relación con el caso que nos ocupa, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 1 de Zaragoza de 13/2/2008 (procedimiento ordinario 291/2007, citada por la Administración demandada) señala que "Dado que la construcción se ha realizado sobre Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Ecosistema Productivo Agrario de Huerta Honda, lo que se está ahora efectuando es una suerte de impugnación indirecta del Plan general de 2001 que así lo establece. Pues bien ha de indicarse que no es posible impugnar una orden de demolición o cualquier otra orden que pretenda el restablecimiento de la legalidad urbanística, atacar la eficacia de una norma de planeamiento, como es el Plan General de Ordenación Urbana. Esta posibilidad conllevaría la imposibilidad del cumplimiento de la legislación urbanística, permitiendo que lo que puede ser posible en el trámite del ordenado planeamiento y por los mecanismos establecidos al efecto se sustituya por la fuerza de los hechos, por el establecimiento de un suelo urbano no querido, ni ordenado, ni planeado por la Administración, que es quien tiene la exclusiva competencia para hacerlo."

"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".

Tales consideraciones son plenamente aplicables en el caso que nos ocupa.

TERCERO.- Sobre la **motivación** de la resolución sancionadora, de un atento exámen de la misma se desprende que los hechos realizados por D. M.C.R. han sido subsumidos en el art. 204.b) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, que tipifica como infracción grave "La realización sin licencia de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo de suficiente entidad, en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, salvo cuando esté tipificada como infracción muy grave." De un atento examen del expediente administrativo y la prueba practicada, cabe concluir que efectivamente por D. M.C.R. se ha construido una vivienda, que la misma se sitúa en Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Ecosistema Productivo Agrario de Huerta Honda, sin haber obtenido licencia al efecto [que ni tan siquiera ha solicitado].

En el apartado segundo de dicha resolución se plasman los motivos por los que se impone la sanción en una cuantía de 15.000 €, por lo que no puede admitirse la alegación de falta de motivación. Una cosa es que la parte recurrente no esté conforme con los motivos que ha tenido en cuenta la Administración demandada para fijar la cuantía de la sanción administrativa, y otra bien diferente entender que hay "falta de motivación" de la resolución sancionadora.

A continuación la parte recurrente aduce que se ha infringido el **principio de proporcionalidad**.

De un atento examen de la resolución recurrida cabe concluir que se ajusta a dicho principio. En primer lugar hay que tener en cuenta que los criterios fijados por el art. 131 LPAC 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 atiende a criterios para medir la gravedad de la infracción que tienen carácter objetivo y que tienen trascendencia a efectos de su valoración, como es la intencionalidad, los perjuicios por construir en Suelo No Urbanizable, el uso residencial de la construcción, la superficie de la construcción

Si bien por el recurrente se cita una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 4 de Zaragoza en la que se reduce la sanción impuesta por el

Consejo de la Gerencia de Urbanismo, también cabe traer a colación una Sentencia de dicho Juzgado de Roj: SJCA 6879/2007; N° de Recurso: 79/2007, N° de Resolución: 422/2007 de 29/11/2007, en la que se indica lo siguiente: *“Lo primero que debe manifestarse es que el art. 131 de la Ley 30/92, regula tal principio como uno de los informadores de la potestad sancionadora de la Administración, tanto en su vertiente normativa como aplicativa, estableciendo esta última que se tendrán en cuenta la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia. La STS de 11 de junio de 1992, establece que “con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad insito en los principios ordenadores del Derecho sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a la actividad jurisdiccional como se dice en la Sentencia de 26 de septiembre de 1990, no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción”. En el caso que nos ocupa, la infracción cometida ha de calificarse como de grave, de conformidad con lo dispuesto en el art. 204.b) de la Ley 5/1999, y la sanción que puede imponerse va desde multa de 3.000,05 a 30.000,00 €. Ciertamente la Administración ha impuesto la sanción máxima posible, y ha actuado entendiendo que la construcción realizada, por su magnitud, reviste una especial gravedad, mereciendo dicha multa. Ciertamente tal circunstancia es importante y puede ser un criterio a ponderar, para determinar cual es la específica sanción que la conducta merece, ahora bien, también nos parece sumamente relevante, que la descripción de la conducta por la que se ha sancionado a la recurrente, podría constituir una infracción muy grave, de las previstas en el artículo 205 c) de la LUA, y en su caso, y de haberse tipificado en tal precepto, precisamente la sanción impuesta a la recurrente, sería la mínima de las posibles a imponer, circunstancia esta que no deja lugar a dudas sobre la gravedad de la conducta. Por otra parte, en nada afecta al hecho que nos ocupa que en la zona exista servicio de basuras, limpieza... entendemos que si se ha constituido, por las razones que sea, un núcleo de población, la salubridad e higiene de la zona, resulta un asunto insoslayable para el Ayuntamiento. Entendemos a su vez que existe intencionalidad, ya que en modo alguno se desconocía por la recurrente el carácter de la zona donde construía –nada ha manifestado en este sentido- y por último, pese a que así lo alega y mantiene, no se ha acreditado que por la Administración se esté actuando de manera desigual en perjuicio de la actora, ante circunstancias iguales, debiendo concluir manifestando, que en cualquier caso, desde la ilegalidad, no cabe invocar con eficacia, la supuesta vulneración del derecho a la igualdad.”*

Por otro lado, tampoco es de acoger la alegación de falta de intencionalidad, pues se trata de una edificación completa que se construye, si ni tan siquiera ponerlo en conocimiento del Ayuntamiento de Zaragoza. Es obvio que no solicitó la licencia de obras al Ayuntamiento de Zaragoza ni, por ende, pudo ni tan siquiera obtenerla. Por otra parte, ante la intervención del Ayuntamiento de Zaragoza a través de la Policía Local, no consta una reposición al estado anterior.

Por lo que se refiere a los perjuicios, hay que tener en cuenta que la eventual existencia de zonas clasificadas como no urbanas en las que surgen construcciones de diferente tipo pueden llegar a obligar a las Administraciones Públicas a prestar determinados servicios que generen un coste no previsto ni planificado por las mismas, por la mera voluntad de quienes efectúan tales construcciones.

En definitiva, la sanción impuesta por importe de 15.000 €, se encuentra dentro de la horquilla prevista por el art. 204 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón y se impone por unos hechos que revisten la suficiente entidad.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- 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).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

PRIMERO.- Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. M.C.R. contra la resolución de 11/9/2007 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se impone una sanción de 15.000 € por infracción urbanística grave, consistente en construir una vivienda en el polígono 216, parcela ..., en el Barrio de Alfocea (Zaragoza), confirmada mediante resolución de fecha 23/10/2007 que resuelve el recurso de reposición formulado contra la misma (expediente 1.306.820/2006 -sanción y 295.447/2007 –recurso de reposición).

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

Así por esta Sentencia, contra la que no podrá interponerse recurso alguno, lo pronuncio, mando y firmo.