

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

SANCIÓN URBANÍSTICA. CONSTRUCCIÓN DE EDIFICACIÓN PREFABRICADA EN FINCA.

Infracción urbanística grave. Ilegalidad de la construcción.

Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario de Regadío.

Edificación sobre solado de cemento. Uso para vivienda de recreo.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 20 de julio de 2009, habiendo visto los presentes Autos el ILMO SR D JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente D. V.S.L. representado por el Procurador D. C.M.M.P. y defendido por el Letrado D. C.C.V..

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por la Letrado de sus Servicios Jurídicos D<sup>a</sup> M.A.A.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 10 de junio de 2008 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima el recurso de reposición interpuesto contra anterior Resolución de 9 de septiembre de 2007 que impuso al recurrente sanción de 15.000 euros por infracción urbanística grave de conformidad al art. 204.b) de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón por construcción de edificación prefabricada en finca de Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Regadío en Urbanización Torremorales en Barrio Garrapinillos (Exp. 1.335.211/07).

**TERCERO.- Procedimiento:**

Interposición del recurso el 20 de noviembre de 2007.

Demanda el 26 de enero de 2009.

Contestación a la demanda el 2 de marzo de 2009.

Apertura del pleito a prueba el 4 de marzo de 2009, practicándose documental.

Conclusiones del actor el 10 de junio de 2009.

Conclusiones de la Administración demandada el 30 de junio de 2009.

Concluso y visto para Sentencia el 1 de julio de 2009.

**CUARTO.- Cuantía:** Coincide con la sanción 15.000 euros.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido, subsidiariamente se rebaje la sanción.

2. Imposición de las costas del recurso a la Administración demandada.

**Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.**

A) Se impone la sanción urbanística que ha quedado indicada por la construcción de una vivienda móvil home, en Suelo clasificado como No Urbanizable Especial de Protección del Ecosistema Productivo agrario en Regadío.

B) Que se trata de una vivienda desmontable, lo que determina que no se haya cometido la infracción.

C) Se alega que no se ha cometido la infracción que la zona es urbana por

existencia de acceso y otros servicios, que va a ser legalizada en el futuro (exp. 326.468/2007).

D) Se alega falta de proporcionalidad y se solicita la imposición de la sanción en su mínima cuantía dada la escasa entidad de la construcción la aplicación del Reglamento de Disciplina Urbanística y que no se ha motivado la concreta cuantía. Vulneración del principio de igualdad por alegación de un supuesto análogo en el Juzgado nº 4 (Sentencia de 6 de marzo de 2008 -PO 100/2008).

**SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido

**Resumen de los motivos de oposición al recurso.**

a.-Para la Administración la sanción está correctamente impuesta. No se ha acreditado que pueda ser legalizable.

b.-La construcción era ilegalizable y dada la intencionalidad y gravedad de la infracción está correctamente sancionada, con la cuantía de 15.000 euros.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** De conformidad con lo actuado en el expediente administrativo ha de indicarse que existe prueba de cargo suficiente para calificar los hechos como los ha calificado la Administración Y que esta infracción no sólo está debidamente tipificada, sino que como dice la defensa de la Administración en juicio es incluso benévola, pues es infracción muy grave la edificación en Suelo No Urbanizable especial -como es el caso- art. 205.b). Es de ver en las fotografías que no estamos ante una construcción de escasa entidad, sino ante una vivienda exenta, una vivienda de 90 m<sup>2</sup> que como se ha indicado vulnera la normativa urbanística, construyéndose en una zona con prohibición expresa de todo tipo de construcción (art. 20, 22 y D.A 1ª de la LUA).

**SEGUNDO.-** Se indica en demanda que se trata de una parcela rodeada de urbanización, con caminos, segregaciones de parcelas, agua, electricidad etc. lo que debe calificarse como suelo urbano a los efectos de la Ley Urbanística y que impide el dictado de la resolución aquí recurrida.

Dado que la construcción se ha realizado sobre Suelo No Urbanizable de Especial Protección de Ecosistema Productivo Agrario de Regadío, lo que se está de impugnación indirecta del Plan General de 2001 que así lo establece. Pues bien ha de indicarse que no es posible al impugnar una orden de demolición o cualquier otra resolución 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 legalidad 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 quién tiene en exclusiva la 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 de 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 las titulares de los suelos.

Debe añadirse aquí, que con claro amparo constitucional (art. 33.2) el contenido del derecho de propiedad tiene como límite los deberes establecidos en la Ley del Suelo y en los Planes de Ordenación y debe ejercerse con arreglo a la clasificación urbanística de los predios.

Con mejores palabras lo ha expresado el Tribunal Supremo en un caso análogo al presente cuando dice (STS 18 de octubre de 1995 FJ Sexto) *"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 (art. 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 art. 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).*

*Añadiendo en el siguiente fundamento (que si) el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, -aquí después de la denegación de la licencia- es obligada la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística previstas en el art. 184 LS de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo; puesto 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 (SS 15 julio 1992, antes citada, 21 marzo 1994 y 10 abril 1995).*

**TERCERO.-** Son reiteradas las ocasiones en que este Juzgado se ha pronunciado indicando en relación a la naturaleza de la construcción y si la casa es prefabricada y transportable que lo relevante es precisamente la modificación del uso del suelo y la continuidad en esta modificación, así como la relevancia de la construcción.

Aquí se aprecia de las fotografías aportadas que la construcción se alza sobre un solado de cemento, lo que determina que esté unida permanentemente al suelo, y que va a ser utilizado para vivienda y no para el uso previsto en la normativa urbanística (agrícola). Quizá lo único peculiar es que todavía no ha sido quitado el remolque y las ruedas, pero está anclada al suelo y a la solera de hormigón construida precisamente para permitir el uso permanente. No puede considerarse que se trate de una caravana, que pueda con facilidad trasladarse pues esta vivienda precisa de un transporte especializado por sus dimensiones. La jurisprudencia y la normativa que regula qué debe entenderse por construcción, establece que siempre que se trate de una instalación con permanencia y no con carácter provisional y con fijación en el suelo (STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 1997-RJCA 1996/1187) y con independencia de que se alce sobre su superficie o se halle enclavada en el subsuelo y que pueda ser transportada o desmontada (art. 2.6 a) de la Ley 48/2002 del Catastro) este tipo de viviendas debe considerarse como construcción.

En el presente caso se observa por las fotografías aportadas que la vivienda se instala definitivamente en el suelo (que es un solado de hormigón). Se modifica por tanto el uso previsto en el ordenamiento urbanístico y eso es lo que constituye la ilegalidad de la construcción.

**CUARTO.-** En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, es sabido que el art. 207.1 de la Ley Urbanística de Aragón se remite a la normativa de Procedimiento común y por tanto queda fuera de aplicación el Reglamento de Disciplina Urbanística que contiene una graduación en atención al valor de la obra que en la nueva regulación no existe. Pues bien en el procedimiento común el art. 131.3 de la Ley 30/92, dice que la sanción debe ser proporcionada a la gravedad del hecho,

manifestándose como criterios la intencionalidad, reiteración, perjuicios y reincidencia.

En este caso estamos hablando de la construcción de una vivienda en una finca de Suelo No Urbanizable Especial, donde está expresamente prohibido la instalación de todo tipo de construcción y con un evidente riesgo de formación de parcelas para uso recreativo, como se reconoce en la propia demanda en que se dice que hay otras viviendas al lado. La obra tiene una evidente vocación de permanencia el uso que se aprecia en las fotografías es de recreo. Es clara la intencionalidad del actor que no pudo obviar la naturaleza del suelo y que ni siquiera solicitó licencia porque sabía que no se le iba a conceder. Dado que la sanción máxima es de 30.000 euros, imponerla en la cuantía citada que está en el grado medio, no puede considerarse desproporcionada.

Se aporta Sentencia del Juzgado nº 4 que rebaja la sanción en un caso análogo por falta de motivación. Aquí la motivación se expresa en el acto recurrido como es de ver, por lo tanto ya no estaríamos en supuestos idénticos. Pero es que además y en contra de la Sentencia encontramos al menos dos casos idénticos en los que este Juzgado (Sentencia de 31 de octubre de 2005-PO 85/2007) y la aportada demanda del JCA nº 2 (Sentencia de 9 de abril de 2007 -PO 289/2006-) establezca como correcta la sanción de 15.000 euros, para la construcción de una vivienda exenta en suelo no urbanizable de especial protección. Cabría añadir que si este tipo de construcción debería ser sancionado con la cuantía mínima, sería injusto y desproporcionado que infracciones graves, pero de menos trascendencia urbanística fuesen sancionadas con la misma cuantía.

**CUARTO.-** De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

### **FALLO**

Desestimar el presente recurso nº 442/2008, interpuesto por el Letrado D. C.M.M.P. en nombre y representación de D.V.S.L. y:

**PRIMERO.-** Declarar que el acto recurrido es conforme a Derecho.

**SEGUNDO.-** No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.