

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
REQUERIMIENTO DE DEMOLICIÓN. GARAJE Y OTROS.
Procedencia.
Prescripción inexistente.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D. Luis Carlos Martín Osante

Zaragoza a veintisiete de Septiembre de dos mil diez.

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 Nº 544/2009 instados por D^a M.S.A.O., representado y defendido por D^a E.M.D.L. y D. J.J.I. respectivamente y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por Dña. N.C.A. y D. J.M.M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9/12/2009 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de Procedimiento Ordinario en el que se formuló recurso Contencioso-Administrativo por la representación procesal y defensa de Dña. M.S.A.O., frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 28/4/2009 por el que se acuerda -en esencia- requerir a Dña. M.S.A.O. para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a demolición de construcciones de zona cubierta para garaje, cenador, barbacoa, baño con aires acondicionados y perrera en Ur. La Frondosa, Grp 22, toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente, expediente administrativo nº 1.320.430/2008. Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 20/10/2009, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición, expediente administrativo nº 684998/2009.

SEGUNDO.- Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

-Mediante Auto dictado con fecha 27/1/2010 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

Mediante Auto dictado con fecha 20/4/2010 se acordó la ampliación del objeto del recurso a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 19/1/2010 por el que se acuerda imponer a Dña. S.A.O. una multa de 6.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de zona cubierta para garaje, cenador, barbacoa, baño con aires acondicionados y perrera incumpliendo los arts. 6.1.4 y 6.3.21 del PGOU en Ur. La Frondosa, Grp. 22 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, expediente nº 1.320.430/2008.

TERCERO.- Mediante Auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en

indeterminada y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

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 Dña. M.S.A.O. con un doble objeto:

-Acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 28/4/2009 por el que se acuerda -en esencia- requerir a Dña. M.S.A.O. para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a demolición de construcciones de zona cubierta para garaje, cenador, barbacoa, baño con aires acondicionados y perrera en Ur. La Frondosa, Grp. 22, toda vez que resulta acreditada la realización de acto de edificación o uso del suelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllas resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente, expediente administrativo nº 1.320.430/2008. Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 20/10/2009, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición, expediente administrativo nº 684.998/2009.

-El acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de fecha 19/1/2010 por el que se acuerda imponer a D^a S.A.O. una multa de 6.000,00 € por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de zona cubierta para garaje, cenador, barbacoa, baño con aires acondicionados y perrera incumpliendo los arts. 6.1.4 y 6.3.21 del P.G.O.U en Ur. La Frondosa, Grp 22 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, expediente nº 1.320.430/2008.

En el suplico de la primera demanda se insta por la parte recurrente que tras los trámites legales pertinentes se dicte una Sentencia por la que declare no ser conforme al ordenamiento jurídico la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 21/10/2009 en expediente 1.320.430/2008, anulándola y con condena en costas a la Administración demandada.

En el suplico de la segunda demanda se insta por la parte recurrente, que ampliando a lo anteriormente solicitado, se deje sin efecto la resolución de 19/1/2010 en expediente 320430/2008 y en caso de considerar procedente la sanción, la misma se imponga por su importe mínimo, es decir, 150 euros si se considera leve o 3.005,07 euros si se considera grave, todo ello con costas a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a los hechos, cabe hacer notar que existe prueba en el procedimiento administrativo que acredita la efectividad de las construcciones que han motivado las resoluciones administrativas sobre restablecimiento de la legalidad urbanística y sanción urbanística, tal y como se desprende, entre otros, de las propias fotografías obrantes en el expediente administrativo, y del informe del Servicio de Inspección (obrante en el expediente administrativo al folio 12 y siguientes).

Cabe hacer notar que las actuaciones de Dña. M.S.A.O. se han efectuado Sobre Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario, tal y como se desprende de informe obrante en el expediente administrativo (obrante en el expediente administrativo al folio 12), por lo que no son susceptibles de efectuarse, ni tampoco son susceptibles de legalización. También hay que tener en cuenta que no se tenía la oportuna licencia urbanística para su realización. Todo ello encaja en la tipificación del art. 204.b) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, como infracción urbanística grave.

Por lo que se refiere a la prescripción, conforme al art. 197.1 de la Ley

5/1999, Urbanística de Aragón normativa aplicable en el caso que nos ocupa resulta que la posibilidad de dictar acuerdos en orden a la protección de la legalidad urbanística (el acuerdo de demolición que nos ocupa lo es), deberá hacerse “dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística”. Sin embargo, el apartado 2 del art. 197 dispone lo siguiente: “Si la edificación se realizara sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, el Alcalde adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el párrafo anterior en cualquier momento”. Cabe hacer notar que no se ha acreditado la construcción de los elementos objeto del presente proceso con anterioridad a 2006, ya que tan sólo consta una declaración de obra nueva de 30/5/2008, sobre la base de una certificación catastral descriptiva y gráfica que remonta a 1995 determinadas construcciones entre las que no se incluyen construcción de zona cubierta para garaje, cenador, barbacoa, baño con aires acondicionados y perrera. Cabe hacer notar que se aporta un presupuesto del año 2006 (obrante en el expediente administrativo al folio 96). La dirección letrada de la parte recurrente tergiversa la propuesta de resolución de fecha 2/12/2009 (obrante en el expediente administrativo al folio 77) ya que no indica que esté acreditada la construcción de ningún elemento de los que motivan los procedimientos administrativos ya en el año 1995. En la propuesta se incluyen de los propios razonamientos del instructor, las alegaciones de la parte recurrente, pero ello no significa que tales alegaciones se asuman por el instructor.

“Por lo que respecta a la prescripción; la carga de la prueba que justifique el transcurso del plazo de cuatro años ha de ser soportada por quien invoca dicho transcurso en apoyo de su posición; el principio de buena fe en su vertiente procesal, impide que el infractor se beneficie de la dificultad probatoria originada por la ilegalidad. Se cuenta como datos a tal efecto la denuncia de particular indicando la fecha del año 2006. Asimismo, le fue notificada audiencia el 4 de septiembre de 2004 para que concretara fecha aproximada de construcción de la barbacoa, baño con aires acondicionados y perrera, sin que haya sido aportado este dato al respecto. Consta también que con motivo de las imágenes del SITAR aportadas, el Servicio de Inspección informó que si bien puede deducirse que desde el año 1995 existen las edificaciones destinadas a vivienda, almacén exterior, caseta y piscina, el resto de las edificaciones podrían datar del año 2006 o anteriores puesto que ya vienen reflejadas en las imágenes del Google-Maps de ese año. Por lo que de nuevo sólo queda fehacientemente acreditado que las construcciones objeto del expediente sí estaban en el 2006 pero no hay dato decisivo que permita situarlas con anterioridad. En la información gráfica de los datos catastrales se reflejan construcciones que coinciden con el mapa del SITAR, aportado, que obra en el folio 11 del expediente y en contraste con mapa del SITAR de fecha posterior se observa que posteriormente se hicieron nuevas edificaciones. La incoación del expediente comprendía zona cubierta para garaje, cenador, barbacoa, baño con aires acondicionados y perrera. En las alegaciones dirigidas a acreditar la prescripción se identifica la barbacoa como almacén exterior y se alega que tanto ésta como el baño y la perrera son de 1995, quedando excluidos de esta fecha la cubierta para garaje y el cenador; lo que concuerda con el hecho de que se observen nuevas construcciones en la comparación de los mapas y por ello, procede la imposición de sanción en lo que se refiere a éstas edificaciones cuya prescripción no se acredita. No obstante se recuerda la denunciada la posibilidad ofrecida en el apartado tercero del Acuerdo del Consejo de Gerencia de 28/04/2009, en el que se le indicaba que el cumplimiento del requerimiento municipal y su comunicación y posterior comprobarán daría lugar al sobreseimiento del procedimiento sancionador.” Se distingue lo que son alegaciones de la parte recurrente de la argumentación del instructor.

Por otra parte, pese a lo que se alega por la dirección letrada de la parte recurrente, lo cierto es que de una atenta lectura de la resolución del procedimiento sancionador de fecha 19/1/2010, se desprende que tampoco se considera que son dos las actuaciones llevadas a cabo por Dña. M.S.A.O., sino que las actuaciones son las siguientes: construcción de zona cubierta para garaje, cenador, barbacoa, baños con aires acondicionados y perrera.

Por lo que se refiere a la motivación de las resoluciones sobre

restablecimiento de la legalidad urbanística, cabe hacer notar que la resolución administrativa que ordena la demolición a la recurrente constata los elementos precisos para acordar dicha actuación. Como se sabe “la sucinta referencia motivadora no requiere una exhaustiva y completa referencia fáctica y jurídica del proceso conformador de la voluntad administrativa; deben de considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que permitan conocer cuales han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentaron la resolución”, contiene con claridad las razones que llevan a la Administración a dictar la orden de demolición, y así lo entendió la parte recurrente, como se comprueba por la simple lectura del recurso de reposición donde no se vislumbra indefensión alguna. Pero es que también hay que tener en cuenta que la motivación de la resolución administrativa se complementa con el expediente administrativo, en el que se constatan todos los elementos precisos para dictar la misma. Lo propio cabe indicar respecto de la resolución del recurso de reposición.

En cuanto a la existencia de contradicción en relación con la citada propuesta de resolución y con la resolución sancionadora de 19/1/2010, y a la doctrina de los actos propios, lo cierto es que la dirección letrada, de la parte recurrente hace una lectura interesada de tales actuaciones administrativas, a las que atribuye afirmaciones que no se desprenden de su contenido, tal y como ya he indicado. El hecho de que pueda existir algún error de redacción -p.e. la alusión a una infracción leve- no permite ni hacer decir a la resolución lo que no dice, ni pretender que existe indefensión o infracción del art. 24 Constitución.

TERCERO.- Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad, el art. 131 de la Ley 30/92, regula al principio de proporcionalidad en la imposición de las sanciones, 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 de congruencia proporcionalidad entre la infracción y la sanción”.

Tal y como se indica en la resolución recurrida, la multa 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).

Cabe hacer notar que la resolución sancionadora sigue diciendo que “*La multa que en este acto se impone guarda la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente: En primer lugar, por la existencia de intencionalidad pues el denunciado no podía desconocer la ilegalidad que supone realizar obras careciendo de la preceptiva licencia, y en segundo lugar, por la naturaleza de los perjuicios ocasionados dado que el suelo es un recurso natural escaso y no renovable que requiere de una utilización racional conforme a su destino y naturaleza en función de un desarrollo sostenible, con un equilibrio urbanístico que evite la urbanización dispersa o desordenada, equilibrio que queda vulnerado cuando no se respeta la clasificación del suelo establecida en el Plan General de Ordenación Urbana, en cuyo artículo 6.1.1 se manifiestan en concreto las circunstancias y valores que con la categoría de suelo no urbanizable se pretenden proteger y preservar. Además, las construcciones en suelo no urbanizable constituyen un elemento altamente perturbador para la ciudad, que*

debe atender la demanda de servicios formulada por los propietarios de unas edificaciones que no responden al planeamiento ni, por ello, a los intereses generales, encontrándose el Ayuntamiento con unos hechos consumados difíciles de solventar y siempre en perjuicio del interés público. Hay que tener en cuenta que de no actuarse contra estas edificaciones resultaría que la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, quedaría suplantada por la actuación fáctica de los particulares, sólo movidos por sus intereses y totalmente al margen de la Ley. Para cuantificar la sanción que en este acto se impone se tiene en cuenta que se trata de una edificación con evidente vocación de permanencia, no susceptible de legalización y construida sobre Suelo No Urbanizable Especial Protección del Regadío, una clase de suelo que el planeamiento considera inadecuado para el desarrollo urbano, se trata además de dos construcciones que se tramitan en un único procedimiento.” Cabe compartir estas consideraciones, que sirven de motivación a la resolución sancionadora y que suponen una adecuación de la multa a las circunstancias del caso.

Por lo que se refiere a la alegación de que se trata de construcciones o instalaciones desmontables, no cabe compartir tales consideraciones, debiendo recordar que la actuación administrativa se basa en la construcción de zona cubierta para garaje, cenador, barbacoa, baño con aires acondicionados y perrera, sin que el hecho de que las mismas puedan desmontarse quizás parcialmente, signifique que no quede vulnerada la normativa urbanística en virtud de los artículos 6.1.4 y 6.3.21 del P.G.O.U. A mayor abundamiento se insiste en que se trata de elementos desmontables, cuestión ésta que según reiteradas Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza es intrascendente toda vez que lo que importa es la intencionalidad con que se hace, esto es, que se realice con la intención de que permanezca montado y no para montarlo y desmontarlo continuamente, tal y como se indica en la resolución recurrida.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 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"*, no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- Costas y recurso.- En materia de costas, debe traerse a colación el art. 139 LJCA, que señala lo siguiente: *"1 En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.*

"No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad (...).

"3. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima”.

En consecuencia, son la “temeridad” o la “mala fe”, los elementos determinantes para la condena en costas, que han de considerarse desde la perspectiva de que se adopten conductas o actitudes procesales contrarias a doctrina reiteradamente expuesta por el propio Tribunal que ha de conocer del asunto o la recogida en sentencias del Tribunal Supremo con ocasión de haberse tenido que pronunciar sobre la materia en actuaciones anteriores, así como, también, que las tesis sustentadas por las partes en el proceso choquen de una manera frontal con el contenido de normas legales de innecesaria o superflua interpretación. También la inconsistencia de los argumentos es un motivo revelador de la temeridad con que el recurso Contencioso-Administrativo ha sido planteado o se ha planteado la oposición al mismo.

En el caso que nos ocupa, cabe entender que la postura de la parte recurrente adolece de la referida temeridad y mala fe, por cuanto varios de los argumentos que

se plasman en las demandas se basan en una tergiversación de las actuaciones administrativas, que en un primer momento han confundido a este Juzgador, hasta que se descubre que las resoluciones administrativas no dicen lo que la dirección letrada de la parte recurrente les hace decir, tal y como se indica en los Fundamentos de Derecho de la presente Sentencia. Por otra parte los fundamentos fácticos o jurídicos no permiten la posición mantenida, no pareciendo existir otra finalidad que ampare la labor de defensa que dilatar el litigio innecesariamente, generando gastos económicos e intelectuales tanto a la Administración de Justicia como a la otra parte. Cabe recordar que el Ayuntamiento otorgó en vía administrativa la opción de archivar el procedimiento sancionador si por la recurrente se hacía efectivo el requerimiento de demolición, lo que pudo evitar tanto las actuaciones administrativas posteriores como el presente proceso. En cualquier caso, debe limitarse prudencialmente su importe a 1.000 €.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- Desestimo el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por Dña. M.S.A.O. objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia).

SEGUNDO.- Con expresa condena en costas a la parte recurrente limitadas a 1.000 €.

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