

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

SANCIÓN URBANÍSTICA. OBRAS AMPLIACIÓN SALÓN.

Aumento de edificabilidad.

Reducción de la sanción por falta de motivación expresa.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 20 de octubre de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez de este Juzgado; y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente C.P.J.,S.L. representada por el Procurador Sr. D. R.J.A. y defendido por el Letrado Sr. D. J.M.L.L.

Demandado Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. J.M.M.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 11 de septiembre de 2007, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra acuerdo de fecha 11 de septiembre de 2007, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 2006, del expediente 460.795/2006, que ordenó imponer una multa de 18.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en añadido en la terraza y ampliación del salón, superando la ocupación permitida e incumpliendo además el artículo 3.1.2.1 del PGOU, en C/ Luis Sallenave.

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

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se declare el sobreseimiento y archivo del expediente, con expresa condena en costas.

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

Por el Ayuntamiento demandado se solicita el dictado de una Sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso o subsidiariamente se desestime el mismo.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte recurrente mantiene que en enero de 2006, adquirió la vivienda sita en C/ Luis Sallenave, y solicitó licencia de obras menores para proceder a la reforma y acondicionamiento de la misma. El estado de la finca, sigue, era muy deteriorado y poseía cerramientos tanto en la galería como en la terraza, este último, en pésimo estado de conservación, habiéndose producido goteras y filtraciones en el piso de abajo. El 28 de marzo de 2006, la Policía Local, se personó en el domicilio y emitió boletín de denuncia por exceder las obras de la licencia solicitada, calificando las obras como de carácter leve (artículo 203.b) de la LUA. Para solucionar el problema, la recurrente -dice- solicitó nueva licencia que englobase aquellas obras que excedían de la primera solicitada, acordando la Administración no resolver. Se solicitó una sanción de 3.005,06 €, por realizar obras que exceden de la licencia, acabando el procedimiento con una sanción de 150,25 €. Tras ello, se creó un procedimiento nuevo, expediente éste en el que se consideró que se había realizado un añadido a la terraza y galería del inmueble, contraviniendo el artículo 3.1.2 del PGOU, de Zaragoza, y en base a ello, se inician otros dos expedientes, uno sancionador, que concluyó con una propuesta de sanción de 18.000 €, y otro de

restablecimiento del orden urbanístico, ordenando “la restitución de la terraza, salón y galería” a su estado original. Aquí mantiene que no ha cometido infracción alguna, que adquirió la vivienda así, y que lo único a lo que se ha limitado, es a realizar reformas de distintas obras del edificio (concretamente de la cubierta y galería que estaban cubiertas) dado el estado de deterioro que representaban. Entiende además que la sanción de 18.000 €, es absolutamente desproporcionada.

Como específicos motivos de impugnación frente a la actuación recurrida, opone:

- 1.- Vulneración del principio de “non bis in idem”.
- 2.- Legalidad de las obras realizadas.
- 3.- Vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta.

**SEGUNDO.-** La Administración demandada se opone a la estimación de la demanda, y mantiene con carácter previo la causa de inadmisión del recurso consistente en que el mismo ha sido interpuesto fuera del plazo establecido a tal efecto.

Concretamente y en cuanto a la causa de inadmisión mantiene que la resolución desestimatoria del recurso de reposición fue notificada a la actora en fecha 20 de septiembre de 2007 (folio 41 vuelto, del expediente) y que por tanto el día último para interponer el recurso contencioso-administrativo hubiera sido el día 20 de noviembre de 2007.

Pues bien, basta acudir al escrito de interposición del recurso de que se trata para comprobar que esta fecha, 20 de noviembre de 2007, última posible según la representación y defensa de la Administración demandada para interponerlo, es precisamente la fecha en la que el mencionado recurso se interpuso ante el Juzgado Decano de Zaragoza. En su consecuencia, procede desestimar de plano la causa de inadmisión de que se trata y entrar a conocer del fondo del asunto.

**TERCERO.-** En primer lugar, el recurrente mantiene que de un mismo hecho (obras de acondicionamiento de vivienda) la Administración pretende derivar dos expedientes, uno de los cuales hace referencia al otro e incluso se indica que es “para el otro”. Entiende que no pueden interponerse dos sanciones por un mismo hecho.

Lo que el expediente administrativo refleja y pone de manifiesto, es que la recurrente solicitó licencia de obras menores en fecha 10 de enero de 2006, al objeto de “Cambiar azulejo, luz, cambiar bañera, inodoro, wc y colocarlos nuevos junto a la grifería”. La petición era para el inmueble sito en la C/ Luis Sallenave.

Tras ello, en fecha 31 de marzo de 2006, la Policía Local levanta un boletín de denuncia por “Realización de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o cuando tengan escasa entidad”. Realización de obras mayores, teniendo tan sólo, obras menores comunicadas.

En informe aparte, la Policía refleja el contenido de su actuación, y mantiene que personada en el domicilio se le presenta licencia para obras menores comunicadas, de fecha 10 de enero de 2006, pero que las obras son de mayor entidad que las que figuran en la licencia. Concretamente se hace constar que se observa una edificación en la terraza conectada con la vivienda, así como la ampliación del salón con la galería que da a la calle, que la instalación de la luz está reformada completamente, así como la de fontanería. Seguidamente, consta que el motivo por el que la Policía se personó en el domicilio, fue el requerimiento de una vecina que entendía que se estaban haciendo unas obras irregulares (informe obrante al folio 152) y en el que igualmente se hace constar que la Policía acude al domicilio, y comprueba que las obras realizadas exceden con mucho de lo autorizado, ya que la reforma del piso ha sido total, incluido cambio de tabiquería y especialmente se está procediendo al cerramiento de la terraza con nuevos tabiques y tejado, ampliando con ello, aparentemente la superficie construida. Se formula denuncia en virtud de lo dispuesto en el artículo 203.b) de la Ley 5/1999. Posteriormente, concretamente en fecha 2 de noviembre de 2006, la recurrente formula nueva solicitud de licencia de obras menores, concretamente para “Cambiar ventanas, cambiar 9 puertas con su marco, levantar suelo y cambiarlo por Pergo”.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, consta que en fecha 12 de septiembre de 2006, se incoó expediente sancionador a la recurrente, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en añadido en la terraza y ampliación de salón superando la ocupación permitida e incumpliendo además el artículo 3.1.2.1 del PGOU, que podía ser sancionada con multa de 3.005,07 a 30.050,61 €, de conformidad con lo expuesto en el artículo 204.c) LUA, y en fecha 31 de octubre de 2006, se impuso a la recurrente una multa de 18.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en añadido en la terraza y ampliación del salón, superando la ocupación permitida, incumpliendo el artículo 3.1.2.1 del PGOU, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) LUA. Contra la anteriormente mencionada resolución se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por la resolución recurrida en esta litis.

Siguiendo con el expediente, nos encontramos con que en fecha 8 de mayo de 2006, el Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza, mantiene haber visita de inspección al edificio de referencia y haber comprobado que se está llevando cabo una íntegra del piso denunciado, incluyendo un añadido en la terraza a la que se ha cambiado la cubierta con perfilera metálica. Se califican estas obras como “mayores” y se hace constar que no tienen licencia. Seguidamente, en fecha 23 de mayo de 2006, el Servicio de Disciplina Urbanística hace constar, que la obra supera la ocupación en patio (en planta baja el 75 %), suponiendo un incumplimiento de la calificación de ese solar. Añadía que ese edificio está calificado por el Plan General vigente como “existente no calificado de fuera de ordenación” artículo 3.1.2 de las Normas del mismo Plan, afectándole el apartado 1. Hay otros parámetros, seguía, que posiblemente no se cumplen, como el cerramiento de la terraza en fachada, aumento de edificabilidad... Seguidamente el expediente refleja que por estos hechos, también se ha incoado un expediente de restablecimiento del orden urbanístico infringido que ha acabado con un requerimiento a la recurrente para la restitución de la terraza, salón y galería, a su estado original por su parte, la prueba practicada en autos, ha acreditado que en fecha 22 de Diciembre de 2006, el Ayuntamiento impuso al recurrente una sanción de 3.005,06 €, por la comisión de una infracción urbanística leve consistente en reforma de piso (en lo que excede de la licencia de obra menor concedida), constando que el Servicio de Disciplina, en fecha 4 de mayo de 2007, manifestó que “en principio, la licencia podría recoger las obras legalizables, dado que en el momento de la inspección estaban prácticamente terminadas y no podríamos asegurar otra cosa distinta”, en base a esta circunstancia, se revocó el inicial acuerdo y se impuso finalmente a la recurrente una multa de 150,25 €.

Dicho lo anterior, el artículo 203.b) de la LUA, establece:

*“Artículo 203. Infracciones leves.*

*Constituyen infracciones administrativas leves y serán sancionadas con multa de 25.000 a 500.000 pesetas: .....*

*b) La realización de actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o cuando tengan escasa entidad.”*

Por su parte, el artículo. 204.c) del mismo texto legal, establece:

*“Artículo 204. Infracciones graves.*

*Constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con multa de 500.001 pesetas a 5.000.000 de pesetas: ....*

*c) El exceso de edificación, en altura, ocupación, parcela mínima, superficie construida o volumen, sobre la edificabilidad permitida en la licencia.”*

Por su parte, el artículo 3.1.2.1 del PGOU, en relación al cual se determina la infracción grave que se imputa a la parte recurrente y por la que ha sido sancionada, establece:

*“Edificios existentes no calificados de fuera de ordenación.*

*1. Cuando no estén explícita o implícitamente calificados como fuera de ordenación en virtud del artículo precedente, los edificios erigidos antes de la aprobación de este plan o de los planes que lo desarrollen no se entenderán incluidos en dicha calificación aunque resulten disconformes con las condiciones de edificación impuestas por el planeamiento.*

*Estos edificios podrán ser objeto de las siguientes clases de obra:*

*a) de consolidación, reparación, reforma interior y rehabilitación, referidas a usos permitidos por el Plan.*

*b) de mejora de sus condiciones de ornato, comodidad e higiene, y*

*c) de medidas correctoras de las correspondientes actividades, así como de cambios de uso a otros permitidos por el planeamiento.*

*No podrán ser objeto, en cambio, de obras encaminadas al aumento de volumen cuando supongan exceso con respecto a las limitaciones previstas en el planeamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3º, del artículo 2.2.14”.*

A su vez, el artículo 204 b) de la LUA, tipifica como infracción grave:

*"Artículo 204. Infracciones graves.*

*Constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con multa de 500.001 pesetas a 5.000.000 de pesetas: ...*

*b) 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”.*

Pues bien de todo lo que hasta aquí se ha expuesto, lo que cabe concluir es que el Ayuntamiento, ha incoado a la recurrente dos procedimientos sancionadores y uno de restablecimiento del orden urbanístico infringido, todos ellos, en principio perfectamente compatibles. Nos explicaremos. Por un lado, y no se ha acreditado lo contrario por la recurrente, lo que el Ayuntamiento persigue, es la realización de obras fuera de licencia, legalizables y de poca entidad, para eso se califica, como “Infracción leve”, y por otro, el hecho de que, y ésto se califica y sanciona aparte, la recurrente además de otras obras menores sin licencia -acto sancionado finalmente con 150 €- llevó a cabo -al menos así lo entiende el Ayuntamiento- obras mayores, también sin licencia (las de ampliación de salón y terraza) no legalizables por suponer un incremento de volumen no permitido.

Desde luego, sin perjuicio de lo que debemos entender sobre la infracción que aquí nos ocupa -la cual, entendemos, debería haber sido encuadrada en el apartado b) del artículo 204 de la LUA, arriba expuesto, que no en el c), por tipificarse en dicho apartado b) la realización, como es el caso, de actuaciones sin licencia, aunque, también entendemos tal circunstancia, entendemos que debida a un mero error material, carece de toda trascendencia por encontrarse perfectamente definida la infracción en cuanto a los hechos e implicar una u otra calificación, iguales consecuencias- no cabe ni puede entenderse que la actuación administrativa constituya un supuesto de vulneración del principio “non bis in ídem” ya que, ni lo perseguido, ni lo sancionado, es lo mismo.

**CUARTO.-** En segundo lugar, la recurrente mantiene la legalidad de las obras realizadas, por entender que la recurrente no ha efectuado obra alguna que suponga la ampliación de la superficie de la vivienda o aumento de volumen, puesto que la terraza y galería ya se encontraban cubiertas desde muchos años antes y por tanto, desde antes de la adquisición de la vivienda. Concluye que lo único que ha hecho es proceder a la reparación de los elementos arquitectónicos que se encontraban deteriorados.

Como ya hemos dicho más arriba, la infracción que aquí nos ocupa, se integra en relación a lo establecido en el artículo 3.1.2 del PGOU -arriba expuesto- que recoge las obras permitidas en un edificio como el que nos ocupa, y que se limitan a las siguientes:

1.- de consolidación, reparación, reforma interior, y rehabilitación, referida a usos permitidos por el plan.

2.- de mejora de sus condiciones de ornato, comodidad e higiene, y

3.- de medidas correctoras de las correspondientes actividades, así como de cambios de uso a otros permitidos por el planeamiento.

El artículo sigue explicitando que “No podrán ser objeto, en cambio, de obras encaminadas al aumento de volumen cuando supongan exceso con respecto a las limitaciones previstas en el planeamiento...” Este es precisamente el problema de las obras -recordemos que lo perseguido es el “añadido en la terraza a la que se ha cambiado, dice la Administración, la cubierta con perfilaría metálica” superando las mismas, también mantiene la Administración, la ocupación en patio (en planta baja

75 %), suponiendo un incumplimiento de la calificación del solar. En definitiva, la Administración mantiene que el cerramiento de la terraza en fachada conlleva un aumento de edificabilidad prohibido, conclusión ésta que no resulta desvirtuada en modo alguno por la testifical propuesta a tal efecto por la recurrente -vecino del inmueble- que pese a manifestar que el cerramiento siempre había existido, no concluye -seguramente por no estar en su mano- demasiado más al respecto. Sin perjuicio de esta conclusión merece destacar de su testimonio que, incluso habiendo manifestado que las obras realizadas sólo implicaban una “reforma” y “mejora” de lo existente, tampoco dejó de poner de relieve que en las mismas también se había afectado a la pared -concretamente dijo “se respetó parte”- y al tejado, retirándose la uralita que existía y colocándose un tejado en sentido estricto, dando a entender de sus propias manifestaciones, que en tal actuación, al menos en altura “se ganó volumen”. Entendemos que la testifical practicada no resulta en modo alguno adecuada y suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad y eficacia de la actuación administrativa, y los informes de inspección y técnicos, que sobre los hechos obran en Autos (no olvidemos que hablamos de un vecino del inmueble, cuyo conocimiento en principio ha de entenderse limitado a determinados indicios claramente aparentes u observables, pero ajeno a un conocimiento exacto de lo realizado) y entendemos, es más, que no se trata de exigir a la recurrente una prueba diabólica a tal efecto, ya que nada le hubiera impedido citar a la persona/empresa, encargada de las obras, la cual hubiera podido ofrecer al Juzgado una visión exacta, de lo efectivamente realizado.

De conformidad con lo aquí expuesto, procede desestimar el motivo de impugnación analizado.

**QUINTO.-** Por último, se mantiene por la recurrente la vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta.

Concretamente la actora mantiene que dentro del lapso posible (3.005,07 a 30.050,61 €), la Administración impone una sanción de 18.000 €, sin más motivación que una referencia general a los principios generales de graduación de las sanciones, sin especificar cual de esos motivos se ha aplicado y porque la falta de motivación expresa aplicada al caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y probadas, conlleva al menos, la reducción al mínimo de 3.005,07 €.

Al respecto, la Administración mantuvo: *“imponer a C.P.J.,S.L. una multa de 18.000,00 €, por la comisión de una infracción urbanística Grave, consistente en añadido en la terraza y ampliación del salón, superando la ocupación permitida e incumpliendo, además el artículo 3.1.2.1 del PGOU en Luis Sallenave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística.*

*La multa se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en el anteriormente citado artículo de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, y ha sido determinada conforme a los criterios ya establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 131.3) y en el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (Capítulo II del Título III) y guarda la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción toda vez que ésta supone un aumento de la edificabilidad al superar la ocupación en patio...”*

El art.131 de la Ley 30/92, regula el 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 y proporcionalidad entre la infracción y la sanción”.

Por su parte, el Reglamento de Disciplina Urbanística, dedica desde su artículo 76 al 91, toda una serie de normas destinadas a la graduación de la sanción que procede imponer en cada caso concreto, en supuestos de infracciones referentes al uso del suelo y edificaciones.

Como vemos, ninguna referencia específica ni concreción del criterio seguido para imponer la sanción que nos ocupa, efectúa la Administración, haciendo referencia como único elemento de graduación, a que la actuación sancionada supone un aumento de edificabilidad, lo que ya constituye de por sí, un elemento del tipo infractor de imposible consideración al objeto pretendido. Tampoco nada se especifica al respecto, al resolver el recurso de reposición interpuesto previamente contra la resolución sancionadora originaria. En estas condiciones mantener que la sanción impuesta “guarda la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción...”, reiteramos, cuando el aumento de la edificabilidad al superar la ocupación en patio, tenido en cuenta a tal efecto, es un elemento constitutivo de por sí del hecho infractor, no puede entenderse una actuación conforme a Derecho. Entendemos por tanto que la actuación administrativa resulta absolutamente inmotivada en relación a la específica sanción impuesta, y entendemos es más, que tampoco cabe entender que exista en el expediente administrativo, suerte alguna de “motivación por referencia” que pueda fundamentar que la misma se ajusta a Derecho, y que permita a la recurrente efectuar oportunamente su Derecho de Defensa, circunstancias éstas que han de llevarnos a la estimación del motivo de impugnación aquí analizado, y a reducir la sanción impuesta a la mínima posible 3.001,00 €.

**SEXTO.-** No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos tal efecto de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario nº 551/2007-BC, interpuesto por C.P.J., con la representación y defensa antes mencionada contra la resolución a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia en lo referente a la sanción de 18.000,00 €, que la misma impuso, y que debe quedar fijada en la suma de 3.001,00 € confirmándola por el resto íntegramente.

**SEGUNDO.-** No efectuar una expresa imposición de las costas causadas. Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso de apelación.

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