

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA.

Existencia. No cabe alegar extemporaneidad en el recurso ante el silencio de la Administración.

Falta de proporcionalidad sanción, consecuencia disminución multa.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a, 21 de diciembre de 2011, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. O.L.A.L., representado por el Procurador Sr. R.P.P. y defendido por el Letrado Sr. D. J.F.I.

Demandado: Ayuntamiento Zaragoza, representado y defendido por la Letrada Sra. D^a M.A.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo de 31 de octubre de 2006, del Consejo de Gerencia de Urbanismo que impone al recurrente sanción por infracción urbanística grave, y desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición presentado contra el acuerdo anterior.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimando la demanda:

1-Declare contraria a Derecho la desestimación por silencio administrativo del Recurso de Reposición interpuesto, y subsidiariamente,

2-Declare contraria a Derecho la desestimación por silencio administrativo del Recurso de reposición, determinando la cuantía de la sanción correspondiente a la baja, en aplicación del poder moderador que ostenta el Juzgado, declarando que sobre la misma procederán intereses únicamente desde la fecha de la Sentencia.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que parela inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, o subsidiariamente, si no se aceptara la excepción procesal invocada, se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando la adecuación al Ordenamiento Jurídico del acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la parte recurrente que desde la fecha de construcción de la vivienda (aproximadamente en los años 60) no se había realizado ninguna obra en la misma y en el resto de la cueva, tendentes a la conservación y que el recurrente procedió a solicitar la pertinente licencia de obras menores (concedida en fecha 21 de febrero de 2005) por motivos evidentes de seguridad y conservación de la misma, contribuyendo a la dignificación interior de la edificación y al nivel de ornato requerido por la normativa urbanística de aplicación, dentro siempre de los límites de las obras de conservación, adecuación, mejora y consolidación, permitida por el artículo 6.2.5 de las NNUU del PGOU de Zaragoza, y en armonía con el entorno más inmediato. Las obras, sigue, por su escasa entidad no requerían de proyecto técnico, debiendo ser consideradas en todo caso como obras menores, tal y como se

reconoció por el propio Ayuntamiento de Zaragoza al conceder la licencia. Añade que una vez obtenida la licencia, la actora ejecutó las obras planteadas, recibiendo en noviembre de 2005, una visita de la patrulla de Policía Local, que en ningún momento le indicó al demandante que debiera proceder a paralizar las obras, estando las mismas totalmente terminadas cuando en enero de 2006, se le notifica la orden de paralización.

En definitiva y como motivos específicos de impugnación frente a la actuación administrativa impugnada, opone:

1-La inexistencia de tipificación como falta grave de los hechos recogidos en el Punto Primero de la Propuesta de Resolución de Sanción de 21 de septiembre de 2009.

2-Error manifiesto en la ponderación y justificación de la cuantía de la sanción impuesta.

3-Procedencia del reintegro del coste financiero del aval presentado como caución en la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo combatido, solicitada y admitida en pieza separada.

SEGUNDO.- Por la representación y defensa del Ayuntamiento de Zaragoza, se opone a la demanda una causa de inadmisión del recurso basada en la extemporaneidad en su interposición, al amparo de lo dispuesto en el artículo 46 de la LJCA, en relación con el artículo 69 e) del mismo texto legal, por entender que ha transcurrido el plazo de seis meses para la interposición del recurso, desde que se produjo la desestimación presunta del Recurso de Reposición interpuesto en vía administrativa y subsidiariamente se mantiene que la demanda debe ser desestimada, por haberse cometido la infracción grave por la que se sanciona al recurrente, y que no se vulnera el principio de Proporcionalidad en la sanción impuesta.

TERCERO.- Al expediente administrativo remitido y obrante en Autos, obra (folio 1) denuncia efectuada contra el recurrente por “Realizar obras de construcción de edificaciones de nueva planta sin la correspondiente licencia” denuncia ésta que se efectúa el día 22 de noviembre de 2005, y en la que se considera infringido el artículo 203.b) de la Ley 5/1999.

Al folio 2, obra informe de la Policía Local a la Gerencia de Urbanismo, en el que se dice:

“...Que sobre las 17:30 horas del día de la fecha, recibieron un comunicado informándonos que en la calle Almacén del barrio de Juslibol, se estaban efectuando unas obras en el interior de una cueva, y los requirientes manifestaban preocupación por si estas obras pudieran afectar a las contiguas.

Personados en el lugar se observó que en el número 35 de la mencionada calle en una cueva se estaban efectuando obras en su interior y en el exterior de la misma, por lo que se solicitó al encargado de la obra la licencia urbanística, mostrando una licencia de obras menores, que como se estaba realizando una construcción de nueva planta anexa a la cueva en el exterior de la misma, se formuló denuncia por infracción del artículo 203.b de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón, en relación con el artículo 1 del decreto 2187/1978 del Reglamento de Disciplina Urbanística.

Que las obras que se realizaban en la cueva no se ajustaban a lo descrito en la licencia de obras menores, ya que se había actuado sobre las paredes interiores, la cubierta de la cueva y su fachada, donde debido a la composición del terreno éste se desmoronaba, precisando de la construcción de una cimentación que lo sustente previo al lavado con mortero.

Que del estado de las obras se confeccionó informe fotográfico adjunto”.

Al folio 6, obra informe de la Policía Local, sobre la notificación de la paralización de la obra efectuada en fecha 24 de enero de 2006, manteniendo que la notificación fue recibida por la madre del recurrente, indicando que se comprometía a no continuar con la obras y que posteriormente se comprobó el cese de las mismas.

Al folio 9, obra informe del Servicio de Inspección, de fecha 16 de febrero de 2006, en el que se mantiene:

“La finca sita en la calle Almacén nº 35, se encuentra clasificada según el vigente Plan General de Ordenación Urbana como Suelo No Urbanizable Genérico,

núcleo tradicional de cuevas SNU G ©.

Le es de aplicación el Título VI de las Normas Urbanísticas y en particular los artículos 6.2.5 y 6.3.29 de las mismas.

Conforme al artículo 6.2.5, estos suelos se regularán mediante Planes Especiales de Ordenación. Consultada la base de datos de instrumentos de Planeamiento y Gestión, no aparece el Plan Especial de las Cuevas en Juslibol. En ausencia de Plan Especial, los edificios y las cuevas existentes en estos ámbitos podrán ser objeto de obras de conservación, adecuación, mejora y consolidación, pero no de ampliación ni cambio de uso”.

Al folio 34, obra propuesta de resolución de sanción, proponiéndose la imposición al recurrente de una multa de 15.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave, consistente en construcción de nueva planta anexa a vivienda incumpliendo el artículo 6.2.5 del PGOU, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, propuesta ésta que se acaba asumiendo en la resolución sancionadora que obra al folio 45 del expediente administrativo.

CUARTO.- En primer lugar debe desestimarse la causa de inadmisión que mantiene la representación y defensa del Ayuntamiento de Zaragoza. En la misma se plantea un supuesto de extemporaneidad, ante una desestimación presunta de un Recurso de Reposición. Como decimos, la extemporaneidad que así se plantea en relación al recurso que nos ocupa, debe ser desestimada ya que, ante el silencio de la Administración (sobre la que pesa en todo caso el deber de resolver) no cabe mantener suerte alguna de extemporaneidad en la interposición de recurso alguno. El silencio administrativo es una mera ficción legal destinada a evitar los obstáculos de la inactividad administrativa para la reacción en forma y plazo de los particulares, lo que implica que ante un silencio y en el plazo establecido, se esté ya en condiciones de interponer el oportuno recurso contencioso-administrativo, ahora bien, en modo alguno que transcurrido dicho plazo y partiendo de que la Administración sigue sin contestar, al particular le resulte vedado interponer el recurso cuando entienda conveniente, siempre hasta el momento en que la Administración resuelva por fin, supuesto éste en el que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo es el establecido en el artículo 46 LJCA, para el caso de la existencia de acto expreso.

QUINTO.- En segundo lugar, nosotros entendemos que el recurso debe ser esencialmente desestimado.

La Ley 5/1999, establecía en sus artículos 203 y 204 de la Ley 5/1999, hasta lo que aquí interesa mantienen:

“Artículo 203. Infracciones leves

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

a) La realización de actos de parcelación sin licencia o declaración de innecesariedad, cuando fuesen legalizables.

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.

c) El incumplimiento de escasa entidad del deber de conservación de edificaciones, terrenos, urbanizaciones y carteles en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística.

d) El incumplimiento de escasa entidad de las determinaciones de las normas u ordenanzas de edificación o del proyecto de urbanización.

e) El incumplimiento por las empresas suministradoras de sus obligaciones de exigir el cumplimiento de la licencia urbanística o de suspender los suministros, conforme a lo establecido en esta Ley.

f) Las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de las funciones de vigilancia del cumplimiento de la legalidad urbanística.

g) La no paralización inmediata de las obras tras la recepción del correspondiente requerimiento.

Artículo 204. Infracciones graves

Constituyen infracciones administrativas graves y serán sancionadas con

multa de 500.001 pesetas a 5.000.000 de pesetas:

a) Los actos de división que incumplan las normas materiales sobre parcelaciones, siempre que no estén tipificados como infracción muy grave.

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..."

La recurrente pretende que su conducta sea calificada como atípica, por existir licencia, dice, por no tratarse de un supuesto de "volumen constructivo" y por tener suficiente entidad, o subsidiariamente, tipificada en el artículo 203.b) considerándose como una infracción leve.

La tesis de la actora no puede estimarse. Basta observar el reportaje fotográfico acompañado por la Policía Local a su denuncia, para concluir que en modo alguno puede mantenerse que lo que se estaba construyendo, pudiera entenderse incluido en la licencia de obras menores que había solicitado la parte recurrente en relación a suelos, carpintería, fachada, fontanería y electricidad. La recurrente estaba construyendo un habitáculo "ex novo" un claro anexo a la cueva originaria, tendente, también claramente, a ampliar la superficie habitable de la cueva originaria. Tampoco puede admitirse que no pueda hablarse de "volumen constructivo", claramente lo hay, ni de un asunto de escasa entidad, cuando nos encontramos ante una nueva construcción de dimensiones similares o semejantes a la inicial, que da origen a una clara, insistimos, construcción de nueva planta, de imposible realización en el lugar de que se trata.

En su consecuencia, no cabe incluir la conducta en el artículo 203.b) de la Ley 5/1999, por no existir licencia, conforme a lo antedicho, y por encontrarnos ante una situación no legalizable, por no ser conforme con el ordenamiento urbanístico, e insistimos, no carente de entidad.

Por el contrario y por lo hasta aquí expuesto, si nos encontramos claramente ante la conducta descrita en el artículo 204.b), consideraciones éstas por las que entendemos debe procederse a la desestimación del motivo de impugnación aquí analizado sin más comentario.

SEXTO.- Se mantiene seguidamente la vulneración del Principio de Proporcionalidad en la sanción impuesta.

La sanción ha sido la de 15.000 €, y al respecto de la misma la Administración mantiene:

"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 establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre... y en el Reglamento de Disciplina Urbanística...y guarda la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción toda vez que ésta supone una construcción en Suelo No Urbanizable Genérico, núcleo tradicional de cuevas"

Por su parte, la Ley 5/1999, establece la posibilidad de imponer a las infracciones graves una sanción pecuniaria que iría desde los 3.005,00 €, a los 30.000,00 €, que debe ser individualizada y proporcionada conforme a los criterios de la LRJAP y PAC, que establece:

"Artículo 131. Principio de proporcionalidad

1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

a) La existencia de intencionalidad o reiteración.

b) La naturaleza de los perjuicios causados.

c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una

infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

Ninguno de los posibles criterios de agravación de la sanción es tenido en cuenta por la Administración demandada o al menos puesto de relieve de manera que pueda entenderse existente, y siendo esto así y de los datos que obran en Autos, no entender que exista motivación por referencia alguna que permita detectar una mayor intencionalidad que la que da soporte a la comisión base de la infracción, un supuesto de reiteración, que los perjuicios causados sean relevantes o que exista reincidencia. En su consecuencia lo que sí debemos entender es que la sanción impuesta vulnera el principio de proporcionalidad (no olvidemos que además de la sanción económica, la situación llevará aparejado el restablecimiento del orden urbanístico infringido) y que procede situarla en la mínima posible a imponer, por no existir circunstancias que determinen o puedan determinar la motivada imposición de otra sanción distinta. Se fija por tanto la sanción a imponer en 3.005,00 €.

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

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el presente recurso P.O 91/2011-BA, interpuesto por D. O.L.A.L., a través de la representación y defensa especificada al inicio de la presente, contra la actuación administrativa a la que se hace referencia en los Antecedentes de Hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, excepto en lo que se refiere a la concreta sanción impuesta, que deberá fijarse en la suma de 3.005,00 €, frente a los 15.000,00 €, impuestos por la Administración.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así, por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.

Asimismo, en este mismo procedimiento, recayó AUTO completando la anterior Sentencia que, literalmente, dice:

AUTO

Magistrada-Juez
Ilma. Sra. Dña. CONCEPCION GIMENO GRACIA.

En ZARAGOZA, a siete de Febrero de dos mil doce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del demandante D. O.L.A.L. se ha interesado se complete la Sentencia, de fecha 21/12/11, por entender que la misma no se ha pronunciado sobre una pretensión formulada en el escrito de demanda, como 3º *Suplico, que literalmente, decía:*

"3) Declare el derecho de la actora, ex art. 31.2 en relación con el art. 71.d), ambos de la LJCA, a la indemnización, en concepto de daños y perjuicios causados, del coste financiero del aval presentado como caución en la medida cautelar concedida mediante Auto de 18 de marzo de 2011, cuya cuantía habrá de

determinarse en ejecución de la Sentencia estimatoria previa justificación de dicho gasto que, en cualquier caso, coincidirá con lo efectivamente cobrado en tal concepto a la demandante por la entidad de ahorro avalista.”

SEGUNDO.- Previo traslado a la parte contraria, por resolución de fecha 10/1/12, no ha formulado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 215.2 de LEC, si se tratase de Sentencias o Autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la Resolución, previo traslado por el Secretario Judicial de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará Auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.

En el presente caso procede completar, a instancia de parte, la Sentencia dictada en el sentido que se dirá en la parte dispositiva de esta resolución.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

COMPLETAR la SENTENCIA de fecha 21/12/11 dictada en el presente procedimiento, en el sentido de reconocer el derecho del recurrente, como situación jurídica individualizada, a la indemnización de daños y perjuicios por gastos de aval, en un 90 % de los gastos que efectivamente se le hayan ocasionado, y que dicha suma deberá ser abonada a la actora por la Administración, una vez se acredite por la recurrente en ejecución de Sentencia el importe de dichos gastos.

Unir testimonio de la presente resolución al recurso y el original al Libro Registro correspondiente.

Así lo acuerda y firma la Ilma. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Zaragoza. Doy fe.