

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE. SANCIÓN ECONÓMICA.

Prescripción de la infracción urbanística.

Inaplicación del principio Non bis in idem cuando son sanciones de distintas construcciones sin licencia aunque estén en la misma finca.

Construcción de madera sobre solera de hormigón. No es bien mueble.

Proporcionalidad de la sanción. Examen de criterios de graduación de la sanción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Alberto Iglesias Fernández

En Zaragoza, a doce de diciembre de dos mil ocho.

Habiendo visto los presentes Autos el Ilmo. Sr. D. Alberto Iglesias Fernández, Magistrado-Juez Sustituto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D. G.M.B., representado por el Procurador Sr. M.P. y defendido por el Letrado Sr. C.V.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por el Letrado Sr. G.P.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo de 14 de mayo de 2008 que desestima el recurso de reposición contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de fecha 11 de marzo de 2008, que impone la sanción de multa de 9.000 euros por infracción urbanística grave, consistente en la construcción de edificación tipo madera de 36 m² sobre solera de hormigón incumpliendo los artículos 6.1.4, 6.3.14 y 6.3.19 de las normas del Plan General de Ordenación Urbana, en el Polígono 204, Parcela ... Soto Alfocea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística (Expedientes nº 492.266/2008 y 564.567/2007).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición de la demanda el 13 de junio de 2008.

Celebración del juicio oral el 24 de noviembre de 2008, en el que se practicó prueba documental, tras lo cual quedaron los Autos conclusos y vistos para Sentencia.

CUARTO.- Cuantía: 9.000 euros

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Que se declare que la resolución impugnada en el presente recurso es nula de pleno derecho y por tanto, la sanción es contraria a derecho.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación de la actuación recurrida.

a) La resolución vulnera el principio de proporcionalidad al imponer una sanción de 9.000 euros cuando el mínimo legal es de 3.005,06 euros para las sanciones graves, sin existir motivación suficiente de este extremo en la resolución.

b) No existe responsabilidad pues el terreno sobre el que ubica la vivienda reúne las características para ser considerado como "Suelo Urbano".

c) La vivienda objeto de sanción, se deriva de una situación de fuerza mayor al haber destruido en 2006 por un incendio la anterior construida en 1981.

- d) La sanción ha prescrito pues las obras son de 1981.
- e) La sanción es improcedente pues no es una obra de reforma o ampliación o consolidación sino de reconstrucción tras el incendio y además no se trata de una vivienda sino de un refugio agrícola.
- f) La Administración ha aplicado el artículo 196 de la LUA que no cumpliéndose el supuesto de hecho de la norma, pues son obras legalizables y no procede su demolición.
- g) Los trabajos complementarios de reconstrucción pueden tratarse de una obra en bien mueble por ser construcción de madera desmontable.
- h) En el acto del juicio alegó la existencia de una multa anterior del año 1985 por lo que una nueva sanción incurriría en vulneración del principio “non bis in idem”.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación de la resolución recurrida.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

La Administración considera que en la tramitación del expediente se han cumplido todos los requisitos formales y de fondo exigidos por la Ley. No existe reconstrucción de una vivienda previa, sino una nueva construcción. No existe fuerza mayor relacionada con la sanción. La edificación se ha realizado en Suelo No Urbanizable de Especial Protección. Existió una sanción previa por lo que conocía la ilegalidad de su actuación. La sanción es, proporcionada a los 36 metros cuadrados de construcción y existe una solera de hormigón. No se vulnera el principio “non bis in idem” por tratarse de diferentes hechos y construcciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el expediente administrativo, remitido por el Ayuntamiento de Zaragoza constan los siguientes datos:

Folio 1 a 4.- En el informe denuncia se indica que el día 24 de abril de 2007 los Agentes observan la construcción de una edificación de madera de 36 metros cuadrados, asentada sobre solera de hormigón. Requerido Don G.M.B. para que exhiba la correspondiente licencia urbanística, éste manifiesta que carece de ella. Se realiza prueba fotográfica y se comprueba la ubicación de la parcela afectada por los hechos.

Folio 8. En el informe l81/07 de la Guardería de Montes se identifica la finca como la parcela ... del Polígono 204, regadío de Alfocea, término municipal de Zaragoza. Dicha parcela se encuentra clasificada en el vigente Plan General de Ordenación Urbana como SNU EP (HH) Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario de la Huerta Honda. La vivienda en una casa prefabricada de unos 30 metros cuadrados con un porche exterior de 5 metros cuadrados, con dos habitaciones, cocina y baño. El servicio de saneamiento lo obtiene mediante la instalación una fosa con filtro biológico, el agua mediante bombeo de un pozo y carece de suministro eléctrico. Se hace constar que existe una construcción antigua, de unos 40 metros cuadrados de la que manifiesta pagar recibo de IBI.

Folio 15. Informe del Servicio de Inspección que tras comprobar exteriormente las obras denunciadas, manifiesta que la superficie de la parcela es de 1.192 metros cuadrados, siendo de aplicación en virtud de su clasificación como SNU EP (HH) el título VI de las Normas Urbanísticas y en particular los artículos 6.1.4 y 6.3.19, que permite en esa clase de suelo el mantenimiento y transformación de la vivienda rural tradicional existente, pero no la implantación de nueva vivienda con carácter general y no estar contemplada expresamente.

Folio 18. En el Catastro consta en la parcela un único inmueble de clase urbano con una superficie de 46 metros cuadrados, de uso residencial, construido en el año 1981.

Folio 19. Se acordó incoar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de construcción de la edificación tipo madera de 36 m² sobre solera de hormigón incumpliendo los artículos 6.1.4 y 6.3.19 de las Normas del PGOU en Polígono 204, Parcela ... Soto de Alfocea, realizada por

D. G.M.B., toda vez que resulta acreditado, que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece de la preceptiva licencia u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquellas resultando incompatible con la ordenación vigente.

Folio 36. Consta un acta de siniestro de incendio acaecido el día 25 de mayo de 2006 que afectó a la casa sita en el Soto Bajo de Monzalbarba.

Folio 38. Se aportó una copia de denuncia de la Policía Municipal de 8 de junio de 1985 por construir en un terreno del Soto Bajo de Alfocea sin licencia municipal.

Folio 54. Se inició un procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la construcción de edificación tipo madera de 36m² sobre solera de hormigón incumpliendo los artículos 6.1.4 y 6.3.19, de las Normas del P.G.O.U. en Polígono 204, Parcela ... Soto de Alfocea, se puede ser sancionada con multa, de 3.000,07 a 30.050,61 euros, de conformidad con lo dispuesto en artículo 204.bis de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

Folio 91. Se resolvió el procedimiento sancionador 564.567/2007 el 26 de marzo de 2008, imponiendo al recurrente una multa de 9 000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en la construcción de una edificación tipo madera de 36m² sobre solera de hormigón incumpliendo los artículos 6.1.4, 6.3.14 y 6.3.19 de las Normas del P.G.O.U. en Polígono 204 Parcela ... Soto de Alfocea, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.bis de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón.

SEGUNDO.- Como se desprende de lo anterior el Ayuntamiento de Zaragoza ha imputado al recurrente una infracción urbanística grave por la construcción de una edificación de madera de unos 36 m² sobre solera de hormigón, en una parcela clasificada como Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agraria de la Huerta Honda y por ello le ha impuesto una sanción de 9.000 euros, al incumplir los artículos 6.1.4, 6.3.14 y 6.3.19 de las Normas del P.G.O.U. de Zaragoza. Alega el recurrente que la resolución recurrida es nula de pleno derecho por diversos motivos.

En primer lugar, se resolverá la alegación relativa a que la sanción es improcedente porque el solar no debe ser considerado como Suelo No Urbanizable pues reúne las características para ser considerado como Suelo Urbano. Conforme al artículo 12 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón corresponde al Plan General la clasificación de todo el suelo del término municipal. Ha quedado acreditado que la construcción se levantó en la parcela ... del Polígono 204 del barrio de Alfocea en Zaragoza. Parcela clasificada en el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza como SNU EP (HH): Suelo No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario de la Huerta Honda. La parte recurrente no ha acreditado una clasificación del suelo distinta por lo que debe desestimarse el recurso en este punto.

TERCERO.- La actora alega que la nueva construcción se debió a fuerza mayor al haberse producido en 2006 un incendio en una vivienda anterior construida en el año 1981 tratándose la nueva construcción en realidad de una reconstrucción de la anterior. Ha quedado acreditado, pues así consta en el informe 181/07 de la Guardería de Montes (Folio 8), que en la misma parcela donde se eleva la construcción objeto de sanción existe otra edificación antigua de unos 40 metros cuadrados, cuyas características coinciden con la edificación obrante en el Catastro y que efectivamente sufrió un incendio por el que fue indemnizado el recurrente. De ello se desprende que se trata de dos construcciones distintas situadas en distintos lugares de la misma finca, una construida en 1981 que sufrió un incendio en 2006 y una nueva construcción realizada en 2007.

El incendio podría justificarla rehabilitación de la vivienda en el mismo lugar pero nunca una construcción "ex novo" que a estar situada en distinto lugar de la parcela nunca podrá considerarse "trabajos complementarios de reconstrucción" de la primera edificación.

Ello impide igualmente que pueda estimarse la alegación de que la infracción

ha prescrito al tratarse de obras realizadas en 1981 pues el procedimiento se dirige contra la nueva construcción realizada en 1981. Lo mismo cabe decir respecto a la alegación de posible vulneración “del principio “non bis in idem”, al existir una multa anterior del año 1985. Dicha multa del año 1985 afectaba a la construcción de 1981 y no a la fabricada en 2007, por lo que tratándose de diferentes infracciones no concurre la igualdad de condiciones necesaria para apreciar dicho principio.

CUARTO.- Tampoco puede acogerse la tesis de que los hechos sancionados son una obra en bien mueble por ser una construcción de madera desmontable. Olvida el recurrente que, aunque la vivienda útil sea de madera se asienta sobre una solera de hormigón y ha instalado una fosa con filtro biológico, afectando al suelo y al subsuelo. Ello impide estimar que se trate de un bien mueble definido en el artículo 335 del Código Civil.

QUINTO.- El artículo 204.b de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, considera infracción administrativa 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. Los artículos 6.1.4 y 6.3.19 de las Normas Urbanísticas del P.G.O.U. de Zaragoza aplicables al suelo clasificado como No Urbanizable de Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario de la Huerta Honda permiten el mantenimiento y transformación de la vivienda rural tradicional existente en esa clase de suelo, pero no la implantación de nueva vivienda con carácter general. De los fundamentos jurídicos anteriores se evidencia la vulneración por parte del recurrente de dicha normativa.

Tampoco cumple la parcela, de 1.192 metros cuadrados, las dimensiones mínimas establecidas en el artículo 6.1.4 del P.G.O.U. de Zaragoza para ser edificarle.

Por lo dicho debe considerarse que la Administración no ha infringido el ordenamiento jurídico a la hora de valorar los hechos sancionados, cumpliéndose todos los requisitos exigidos en el artículo 201.b de la Ley 5/1999 y siendo perfectamente aplicables al caso los artículos 196 y 197 de la Ley Urbanística de Aragón.

SEXTO.- Por último se tratará la alegación de que la resolución recurrida vulnera el principio de proporcionalidad al imponer una sanción de 9.000 euros cuando el mínimo legal es de 3.005,06 euros para las sanciones graves, sin existir motivación suficiente de este extremo en la resolución.

El artículo 204 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, establece para las sanciones graves la sanción de multa de 3.005,07 euros a 30.050,61 euros. El artículo 207.1 establece que la sanción habrá de ser proporcionada a la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción, conforme a los criterios establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común. Esta norma remite al artículo 131.3 de la Ley 30/1992, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establece que se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalmente 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.

La resolución de 26 de marzo de 2008 considera que la multa de 9.000 euros guarda la debida proporcionalidad al apreciar en la actividad sancionada los siguientes extremos.

1. Existe intencionalidad en el denunciado pues no podía desconocer la ilegalidad de hacer obras careciendo de preceptiva licencia.

2. La naturaleza de los perjuicios debido a la clasificación como No Urbanizable del suelo en que realizó la construcción, una clase de suelo que el

planeamiento considera inadecuado para el desarrollo urbano.

3. El uso residencial de la construcción, uso más grave que el no residencial.

4. El tamaño pequeño de la construcción de aproximadamente 36 m².

Ciertamente el recurrente no puede alegar que desconocía la ilegalidad de realizar obras careciendo de la preceptiva licencia pues, en el año 1985 ya fue sancionado por realizar otra edificación en la misma parcela sin contar con la preceptiva licencia. Esta circunstancia permite apreciar la existencia de una clara intención de cometer la infracción.

En cuanto a la naturaleza de los perjuicios producidos debido a la clasificación como No Urbanizable del suelo en que se realizó la construcción, que el planeamiento considera inadecuado para el desarrollo urbano, es una circunstancia que se integra en el tipo de la propia infracción, no habiendo probado la Administración una mayor afección en el suelo que justifique la agravación de la sanción. A la vista de lo dicho deberá reducirse la sanción impuesta al haber empleado la Administración como elemento para graduar la multa una circunstancia que no puede servir para determinar la sanción.

Respecto al uso residencial de la construcción, alegó la actora que no se trataba de una vivienda sino de un refugio agrícola que servía a la actividad desarrollada en la parcela, aportando en el acto de la vista unos comprobantes de compras con los que pretendía justificar las actividades agrícolas desarrolladas en la finca. Con independencia del valor probatorio de dichos comprobantes, en los que aparecen manuscritos diversos productos agrícolas en dichos comprobantes figura como fecha de compra noviembre de 2008 por lo que no resultan inútiles para probar el uso construcción en el momento de comisión de la infracción. A estos efectos se considera probado que la construcción una finalidad residencial, no solo por la propia factura la obra, clara a la vista de las fotos, sino por la descripción realizada en el informe obrante como folio 8 del expediente en el que se hace constar que se trata de una prefabricada de unos 30 metros cuadrados con solera hormigón y un porche exterior de 5 metros cuadrados, con habitaciones, cocina y baño, dotada de servicio, de saneamiento y agua, careciendo únicamente en el momento de la inspección de suministro eléctrico. Evidentemente la entidad de la construcción excede de lo necesario para un mero refugio agrícola. En este sentido, debe estimarse adecuada la valoración efectuada por la Administración al considerar grave el uso residencial que el no residencial y es que ya se ha mencionado dicho uso exige dotar al inmueble elementos adicionales como los detallados anterior (servicio de saneamiento y agua) que suponen una mayor acción y perjuicio sobre el suelo.

Por último la Administración se refiere al tamaño pequeño de la construcción, de aproximadamente 36 metros cuadrados.

Del tenor de la resolución (“tamaño pequeño”) parece desprenderse que esta circunstancia se ha tenido en cuenta para reducir el importe de la multa. Esta opinión se reafirma a la vista de la Sentencia de este mismo Juzgado nº 308/2008 aportada por la actora en el acto de la vista, en la que juzgó un caso parecido, y donde se recoge que Administración impuso una sanción de 21.000 euros justificando su proporcionalidad con los mismos argumentos que en el presente caso, con la única excepción del tamaño mayor de la finca (80 metros cuadrados). Por ello, se considera adecuada la apreciación de la existencia de esta circunstancia en tanto beneficia al actor.

Por ello se considera adecuado reducir en una cuarta parte la sanción fijándola en 6.750 euros, considerando suficientemente motivada la resolución Administrativa, en tanto permite conocer los criterios esenciales que fundamentaron la toma de decisión de la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, 31 de octubre de 1995).

SEPTIMO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, el órgano jurisdiccional impondrá las costas razonándolo debidamente a la parte que sostuviere acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad. Siendo estimada parcialmente la demanda y al no existir méritos para a tal efecto, no se hace expresa imposición las costas procesales causadas.

FALLO

Se estima parcialmente el presente Recurso interpuesto por la representación procesal de Don G.M.B. contra el Ayuntamiento de Zaragoza, y en su virtud acuerdo:

PRIMERO.- Declarar no conforme a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola parcialmente y fijando la sanción a imponer en la suma de seis mil setecientos cincuenta euros (6.750 euros), confirmando íntegramente el resto.

SEGUNDO.- No se hace expresa imposición de las costas causadas en el presente Recurso.

Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Alberto Iglesias Fernández, Magistrado-Juez Sustituto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza.