

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE. IMPOSICIÓN SANCIÓN ECONÓMICA.
Procedencia.

Prueba suficiente en el expediente, no desvirtuada por la aportada por la entidad recurrente.

Clasificación sanción impuesta. Corrección de la misma ante el incremento no legal del superficie edificada.

Proporcionalidad de la sanción. Existencia.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martin Osante

En la Ciudad de Zaragoza, a veintinueve de Diciembre de dos mil nueve.

Vistos por mi, D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 161/09, seguidos a instancia de S.,S.L., representada por la Procuradora Sra. O. y defendida por el Letrado Sr. P., siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C. y defendido por la Letrada Sra. P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13-04-09 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 S.,S.L., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 10-02-09, por la que se impone a la entidad recurrente una multa de 30.000,00 €, por una infracción urbanística grave, consistente en la construcción de dos áticos superando los metros permitidos en la licencia e incumpliendo el PGOU, de conformidad con lo establecido en el art. 204.c) de la LUA; expediente administrativo nº 394987/2008.

Mediante auto dictado con fecha 22-05-09 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado; aunque la medida cautelar no tuvo efecto, ya que no se prestó la correspondiente caución.

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

TERCERO.- Mediante auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en 30.000 € 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.- Es objeto del recurso contencioso-administrativo la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 10-02-09, por la

que se impone a la entidad recurrente, S.,S.L., una multa de 30.000,00 €, por una infracción urbanística grave, consistente en la construcción de dos áticos superando los metros permitidos en la licencia e incumpliendo el PGOU, de conformidad con lo establecido en el art. 204.c) de la LUA; **expediente administrativo nº 394987/2008.**

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente se dicte sentencia por la que se declare no ajustada a derecho y se anule la resolución recurrida imponiendo las costas del procedimiento a la administración demandada.

SEGUNDO.- La infracción administrativa y su sanción.- La Administración demandada ha impuesto a S.,S.L., una multa de 30.000,00 en virtud de la previsión establecida en el artículo 204.b) Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, que califica como una infracción administrativa grave 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”, todo ello por la extralimitación en la edificación construida en C/ Mariano Baselga, nº 13, Zaragoza.

TERCERO.- Los hechos y su prueba.- Por la parte recurrente se niega la veracidad de los hechos tenidos en cuenta por la Administración demandada para imponer la sanción administrativa.

De una adecuada valoración de la prueba obrante en autos y de la practicada en el propio expediente administrativo se desprende que existe suficiente prueba de cargo para considerar acreditada la comisión de los hechos por parte de S.,S.L.:

-Consta el oportuno informe emitido por los agentes de la Policía Local (obranste al folio 1 del expediente administrativo 0394987/2008) en el que se hace constar la existencia de una extralimitación en la construcción y de unas actuaciones que no se ajustan al proyecto aprobado bajo la correspondiente licencia urbanística: dos áticos, pudiendo entrar en la zona de ático y comprobar diversas actuaciones propias de una vivienda, y curiosamente al día siguiente ya se había tapiado la entrada a los mismos.

-En un escrito de fecha 30/7/2008 (obranste en el expediente administrativo 0394987/2008, al folio 3) dirigido al Alcalde de Zaragoza por el representante de S.,S.L., se manifiesta que se aporta informe sobre el requerimiento y en el mismo que los áticos han sido “anulados” para dar cumplimiento al requerimiento, sin que se cuestione en absoluto el contenido del informe del servicio de inspección, de donde se desprende la existencia de un paladino reconocimiento de los hechos.

-Por su parte, obra informe de 1/10/2008 del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza (folio 10 del expediente administrativo 0394987/2008), en el que se indica lo siguiente:

“A la vista del informe del arquitecto visado por el COAA de fecha 29 de julio de 2008 donde indica que los áticos han sido anulados, se ha realizado visita de inspección, comprobándose que puede que hayan anulado el acceso y tapado alguna ventana, pero, sigue incumpliendo el artículo 4.1.7 “Condiciones de aprovechamiento” de la Zona A-1, Grado 1, de las normas urbanísticas del PGOU”.

La fotografías aportadas en dicho informe son suficientemente ilustrativas de que sí se ha edificado en la planta indicada y que no se ha procedido a efectuar ningún tipo de demolición.

En esta línea se pronuncia la sentencia dictada con fecha 16/11/2009 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza en el procedimiento ordinario nº 22/2009, e indica *“Ninguna duda puede haber a la recurrente, que el hecho por el cual se le requiere de demolición, es que se entiende acreditado que sobre la última planta permitida según la licencia, que era la 4ª, se estaban realizando nuevas obras, carentes de licencia, que resultaban incompatibles con el ordenamiento jurídico.*

Luego lo discute, es cierto, pero parece olvidar la recurrente que en fecha 30 de julio de 2008, presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Zaragoza, manteniendo que había cumplido con el requerimiento de demolición de los metros de áticos que superaban los permitidos en la licencia de la obra de Mariano Baselga 13, y aportaba informe sobre el cumplimiento del requerimiento.

En conclusión, la actora a fecha 30 de julio de 2008, no discutía el requerimiento del Ayuntamiento, y es más, reconocía haber procedido al cumplimiento del mismo, en relación a la demolición de áticos que excedían de los permitidos en la licencia de obra de Mariano Baselga 13.”

Frente a esta realidad, el hecho de que por la entidad recurrente se aportara un acta notarial en la que se indica por el notario que la distribución real es la del plano aportado no puede tener valor probatorio para desvirtuar la realidad de los hechos. Cabe pensar que el Notario en cuestión se limitó a reflejar en el acta lo que vio, pero no pudo hacer constar lo que no vio, es decir, los áticos a los que me refiero en la presente sentencia. Lo mismo cabe decir respecto del informe de la administradora de la comunidad de propietarios, ya que la realidad de los hechos se impone frente a la eventual fijación de pagos a la comunidad (obrante en el expediente administrativo al folio 481).

En el certificado emitido por D. A. aportado con la demanda se niega la existencia de dichos áticos bajo cubierta, pero no se puede dar plena credibilidad a este informe, por cuanto no se aportan las fotografías de los supuestos tabiques conejeros a los que se alude en su informe, ni tampoco las fotografías donde se refleje la efectiva demolición. Y el hecho de que estén cerrados los accesos en dicho momento no significa que no existieran con anterioridad, o que no sean practicables con posterioridad.

CUARTO.- La calificación jurídica.- Por la parte recurrente se niega la correcta subsunción por la Administración demandada de los hechos en el precepto invocada para imponer la sanción administrativa.

Sin embargo, efectivamente, tal y como se ha indicado, consta que por S.,S.L., en calidad de promotora de la edificación se modificó el proyecto de edificación, lo que constituye una infracción urbanística grave del art. 204.b) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, por cuanto no es posible su legalización, en la medida en que se incumple por las obras el art. 4.1.7 “condiciones de aprovechamiento” de la Zona A-1, Grado 1 de la normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana, y se origina un incremento importante de la superficie edificada, tal y como se indica en el informe del Servicio de Inspección.

QUINTO.- La proporcionalidad de la sanción y el incremento por el beneficio.- Por la parte recurrente se cuestiona la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en cuanto a la multa como tal de 30.000,00 €.

La resolución que impuso la sanción de que se trata, mantiene que se impone la sanción de multa de 30.000 €, y establece expresamente:

“...La multa que en este acto se impone guarda la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente: Supone un exceso en la licencia concedida con existencia de intencionalidad...”

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.

Atendiendo a tales circunstancias cabe entender que efectivamente la sanción impuesta es proporcionada, a pesar de se ha impuesto la sanción máxima. Así, hay que tener en cuenta que sí existe aumento de la superficie (e incluso del volumen edificable), que es el elemento más pernicioso en el ámbito urbanístico, también se generan perjuicios al orden urbanístico general, e incluso a los propios adquirentes de las viviendas en cuestión, e incluso del conjunto de los adquirentes de inmuebles en la edificación, recordando como hace la resolución sancionadora que existe intencionalidad por la condición de promotor de la entidad sancionada.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SEXTO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la

imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA).

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA 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 S.,S.L., objeto del presente proceso (frente la resolución indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).

SEGUNDO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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