

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

**INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN SANCIÓN ECONÓMICA.**

Existencia. Proporcionalidad sanción. Incremento por el beneficio, procedencia beneficio calculado.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis Carlos Martín Osante

En la ciudad de Zaragoza, a dos de marzo de dos mil diez.

Vistos por mí, D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 330/09, seguidos a instancia de I.S.L., representado y defendido por D. J. y D. J., contra el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado y defendido por DÑA. N. y DÑA. M.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27-7-09 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 I.,S.L., frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19/05/2009 por el que se estima parcialmente el Recurso de Reposición interpuesto por Dª I.,S.L., contra Resolución de Consejo de Gerencia, de fecha 31/10/2006, del expediente 578084/2006, que ordenó imponer a dicha entidad mercantil una multa de 78.987,69 € por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en acondicionamiento de trastero como vivienda en Boggiero, Basilio 107, Bajo C de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, 25 de marzo, urbanística; imponiéndose finalmente por dicha infracción grave una multa por un total de 27.239,10 euros (18.000 euros, y una cantidad adicional de 9.239,10 euros).

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

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.

**TERCERO.-** Mediante auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en 27.239,10 € y dado que no se solicitó práctica de la prueba ni trámite de conclusiones por las partes, 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 I.,S.L., contra el acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo por el que se impuso una sanción administrativa por el acondicionamiento de trastero como vivienda en Boggiero, Basilio 107, Bajo C, Zaragoza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón; por un total de 27.239,10 euros.

En el suplico de la demanda, se insta por la parte recurrente dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto el acto impugnado (Resolución de fecha 19-5-09 acordada por el Consejo de Gerencia en el expediente nº 578084/2006 y en su lugar proceda a: Graduar la Sanción de 18.000 euros impuesta por no ser conforme al principio de proporcionalidad, reduciéndola en base a este principio a 3.005,06 euros, cantidad correspondiente a la pena por una infracción grave en su grado mínimo. Modifique la sanción relativa al pago de 9.239,10 euros en concepto de beneficio económico y que habrán de reducirse a 1.461,24 euros por los 6 meses transcurridos entre la denuncia y el restablecimiento de la legalidad (de junio de 2004 a abril de 2006); o subsidiariamente, caso de entender que la legalidad no se restablece hasta julio de 2007, la sanción habrá de determinarse en 9.010,98 euros por el transcurso de 37 meses y no 38 como indica la resolución.

**SEGUNDO.- La infracción administrativa y su sanción.-** La Administración demandada ha impuesto una sanción administrativa 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 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"*.

Por la parte recurrente se viene a admitir la calificación jurídica de la infracción administrativa, y es que, efectivamente, tal y como se ha indicado, consta que por la entidad recurrente se alteró el destino del trastero objeto del presente proceso para convertirlo en vivienda, lo que constituye una infracción urbanística grave, por cuanto no es posible su legalización, tal y como se indica en el informe del Servicio de Inspección del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 21/9/2004. Lo que se cuestiona por I.,S.L., es la aplicación del principio de proporcionalidad.

**TERCERO.- La proporcionalidad de la sanción.-** Por la parte recurrente se cuestiona la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, en primer lugar, en cuanto a la multa como tal de 18.000,00 €.

La resolución mantiene que se impone la sanción de multa de 18.000,00 €, y establece expresamente que se fija:

*"...guardando la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción toda vez que supone la conversión de un trastero de 40,59 m2 en vivienda"*.

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 del 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 por el Ayuntamiento de Zaragoza es proporcionada, a pesar de que se ha impuesto la sanción en un grado intermedio. Así, hay que tener en cuenta que se trata de una actuación sobre un elemento de cierta magnitud, que se generaron perjuicios a los copropietarios en forma de malos olores y humedades, al orden urbanístico general, e incluso a los propios usuarios de las viviendas en cuestión, e incluso del conjunto de los adquirentes de inmuebles en la edificación, recordando que existe intencionalidad por la condición de promotor de la entidad sancionada, elemento de agravación que se aplica de forma constante por la Jurisprudencia en materia de sanciones urbanísticas.

**CUARTO.- El incremento por el beneficio.-** La segunda parte de la multa se ha impuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207.2º Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, que dispone lo siguiente: *"2. Con objeto de impedir la obtención por el infractor de cualquier beneficio derivado de la comisión de la infracción, la Administración, al imponer la correspondiente sanción, deberá*

*además cuantificar dicho beneficio e imponer su pago al infractor.”*

Ciertamente, se trata de una disposición que, en principio, puede imponerse en el caso que nos ocupa, en la medida en que por parte de I.,S.L., se ha efectuado una actuación sobre el inmueble objeto de este litigio con la finalidad de obtener un lucro con su transformación y posterior comercialización.

En la resolución del recurso de reposición por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo se indica que “procede la estimación parcial del recurso dado que en el acuerdo recurrido se impuso sanción de 78.987,69 euros cuyo importe resultaba de la cantidad de 18.000 euros, impuesta conforme a las cantidades previstas en el artículo 204 de la Ley Urbanística de Aragón y la cantidad adicional de 60.987,69 euros, cuantificada ésta última en aplicación de lo previsto en el artículo 207 de la Ley Urbanística de Aragón con objeto de impedir la obtención por el infractor de cualquier beneficio derivado de la comisión de la infracción. En consecuencia, dado que el recurso no desvirtúa la realización de los hechos constitutivos de infracción grave ha de confirmarse la sanción en lo referente a la cuantía de 18.000 euros. En cuanto a la cantidad adicional, dado que con fecha 12 de febrero de 2009 el Servicio de Inspección informa que la vivienda ubicada en la planta sótano denominada bajo C ha sido desmantelada quedándose diáfano como trastero grande, procede cuantificar el beneficio económico obtenido desde la denuncia de la Policía hasta su restablecimiento, cantidad que de conformidad con el informe del Servicio de Inspección de 15 de mayo de 2009, en lo que concierne a la vivienda C objeto de este expediente, asciende a 9.239,10 euros. En consecuencia, la suma de ambas cantidades asciende a 27.239,10 euros, cantidad que debe imponerse como importe total de la sanción.”

El método de valoración se basa en el importe presunto del alquiler de la vivienda C, de 40,59 m<sup>2</sup>, según el cálculo del Servicio de Inspección en informe de 15/5/2009 (folio 9 exp. 1.321.253/06), que señala lo siguiente:

*“Se calcula el beneficio económico obtenido por el alquiler de las tres viviendas construidas en la planta semisótano, desde la fecha de denuncia de la Policía hasta su restablecimiento. Tenemos tres viviendas, la A y la B con una superficie total de 65,63 m<sup>2</sup> con restablecimiento el 25 de abril de 2006, que nos da 22 meses de uso vivienda. Y la vivienda C con una superficie de 40,59 m<sup>2</sup> con restablecimiento el 27 de julio de 2007, que nos da 38 meses de uso vivienda.*

*-Para un Coste de Inversión de la Promoción estimado en 1800 €/m<sup>2</sup> y un rendimiento mínimo anual del 4%*

*Vivienda A y B*

*6,00 €/mes x 65,63 m x 22 meses = 8.648,72 €*

*Vivienda C*

*6,00 €/mes x 40,59 m<sup>2</sup> x 38 = 9.239,10 €*

*Total beneficio económico, 17.887,82 €*

*El beneficio económico obtenido por el uso de vivienda durante el periodo indicado asciende a la cantidad de 17.887,82 €.”*

La parte recurrente mantiene que ya el mes de enero de 2005 se produjo la transformación a trastero, y no el 27/7/2007, instando de forma subsidiaria una multa de 1.461,24 euros.

Sin embargo, siguiendo los acertados razonamientos de Sra. Letrada del Ayuntamiento de Zaragoza en la contestación a la demanda, no es procedente atender a dichas consideraciones, ya que consta a los folios 1 a 23 del exp. 950.520/07 que hasta el 7/8/2007, no se justificó por la entidad recurrente que a dicha fecha el bajo C estaba destinado a trastero o almacén. El acta notarial aportada en vía administrativa se inicia en fecha 27/7/2007, y se practica la diligencia de reconocimiento del trastero por el propio notario el día 30/7/2007.

En cuanto a si transcurren 37 o 38 meses, tal y como se indica en la contestación a la demanda, cabe hacer notar que del 11/6/2004 a 27/7/2007, no transcurren 37 meses, sino 37 meses y 16 días, pero habida cuenta que la documentación que constata el restablecimiento de la legalidad urbanística se presenta en el Ayuntamiento el 7 de agosto de 2007, transcurren 38 meses (menos 3 días).

A mayor abundamiento hay que tener en cuenta que ya en el correspondiente informe de la Policía Local de 11/6/2004 (folios 4 y 5 del exp. 578.084/06), se hacía

constar que el bajo C estaba acondicionado como vivienda y alquilado para tal uso con contrato en vigor desde el 20 de agosto de 2003, por lo que el beneficio económico obtenido por I.,S.L., ha podido ser incluso mayor que el valorado por el Servicio de Inspección.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo

**QUINTO.- 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 I.,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.