

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. MULTA PECUNIARIA.

Compatibilidad procedimientos judiciales restablecimiento legalidad urbanística y del expediente sancionador con infracción.

Existencia de justificación genérica de la sanción impuesta.

Estimación parcial del recurso, disminución de la sanción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 16 de marzo 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. A.I.C.F., representado por el Procurador Sr. D. C.M.M.P y defendido por el Letrado Sr. D. C.C.V.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por la Letrado Sra D^a. M.A.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 20 de julio de 2010, por la que se desestima el Recurso de Reposición, interpuesto contra la resolución del Consejo de Gerencia, que ordenó imponer al recurrente y otra persona, una multa de 15.000 €, por la comisión de una infracción urbanística grave consistente en construcción de vivienda de madera y terraza anexa, en Suelo no Urbanizable, Especial Protección de Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío, en finca que no dispone de la superficie mínima de 10.000 m², exigida en el artículo 6.1.4 del PGOU, en Tejar, Camino del Mur 4, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b de la Ley 5/1999.

...15 de junio de 2010, por la que se desestima el Recurso de Reposición interpuesto contra la resolución que ordenó imponer a la recurrente una multa.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se admita el recurso contencioso-administrativo interpuesto, y se estimen las siguientes PRETENSIONES que se efectúan con carácter de principales y simultáneas:

1º-Se declare que la resolución impugnada en el presente recurso es nula de pleno derecho, de acuerdo con los argumentos expuestos en el presente escrito y demás de aplicación.

2º-En consecuencia, que se anule la sanción impuesta a mi representado, o subsidiariamente, que se reduzca a una sanción en su grado mínimo.

3º-Se impongan las costas en su totalidad a la Administración demandada por imperativo legal, al concurrir en ésta mala fe y temeridad.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso interpuesto por la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la parte recurrente frente a la actuación administrativa impugnada los siguientes motivos de impugnación:

1-Que ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1, de los de

Zaragoza, pende recurso contra expediente administrativo por los mismos hechos y que nos encontramos ante una vulneración del Principio “non bis in idem”.

2-Que no consta que en la finca de los recurrentes exista en estos momentos construida ninguna vivienda nueva, y si se ha realizado alguna actuación sobre dicha finca por parte del actor, la única finalidad que ésta ha tenido ha sido reforzar la seguridad en ella, en relación a posibles futuras inundaciones o daños en la finca procedentes de las colindantes.

3-Que en cualquier caso, la parcela urbanísticamente reúne todos los requisitos para ser considerada como suelo urbano y el suelo debe ser considerado como “suelo urbano consolidado”, siendo las obras legalizables.

4-Que aun de considerarse que se trata de suelo no urbanizable, la vivienda construida cumple con todos los requisitos establecidos en los artículos 19 y ss, y 23 de la LUA, para poder legalizar la misma a través de una licencia de obras, siendo de aplicación el artículo 25 LUA.

5-Que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en la sanción impuesta.

SEGUNDO.- En primer lugar, nada acredita la parte recurrente -siendo de su carga- sobre que ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1, de los de esta ciudad, se esté tramitando un recurso en el que se enjuicia el mismo acto que ante este Juzgado, pudiendo producirse una situación cuanto menos de litispendencia.

Sinceramente entendemos que lo que seguramente se estará tramitando ante dicho Juzgado, es la resolución recaída en el expediente de restauración de la legalidad urbanística también seguido contra los recurrentes, y dicha circunstancia ni constituye un supuesto de litispendencia, ni de cosa juzgada en su caso, ni de vulneración del principio de “non bis in idem” ya que una cosa es el expediente sancionador y la resolución que en el mismo recaiga ante una infracción urbanística y otra, el expediente incoado y seguido para obtener el restablecimiento de la legalidad urbanística, debiendo por ello procederse a la íntegra desestimación del motivo de impugnación aquí analizado.

TERCERO.- En segundo lugar, basta observar el expediente administrativo para constatar la denuncia efectuada contra los recurrentes por los Agentes Forestales, de la Agencia de Medio Ambiente y Sostenibilidad, del Servicio de Conservación de la Naturaleza, denuncia que parte del conocimiento de los hechos el día 2 de mayo de 2009, y en la que se pone de manifiesto que los Agentes observan la construcción ya finalizada, de una vivienda de madera de 68 metros cuadrados y una terraza anexa de 28 m², en un suelo donde se encuentra expresamente prohibido (SNU, EP (R) art. 6.1.1.2.2º.j), Suelo No Urbanizable Especial, de Protección del Ecosistema Productivo Agrario del Regadío careciendo la misma de licencia y comprobándose que la misma no existía en el año 2006, por lo tanto se debió construir en el año 2007 o posteriores (sin posibilidad de entenderse, por ende, que la infracción este prescrita) adjuntándose fotografías sobre la situación existente en la parcela absolutamente significativas de la misma.

Debe en su consecuencia procederse a la desestimación del segundo de los motivos de impugnación esgrimidos.

CUARTO.- Al expediente administrativo, obra informe de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se hace constar :

“Realizada visita de inspección a la finca sita en Camino del Tejar del Barrio de Movera, identificada como parcela 461 del polígono 62 del catastro de rústica de Zaragoza, se comprueban exteriormente las obras denunciadas por la Unidad de Agentes Forestales en su informe 129-09 de fecha 5 de mayo de 2009:

(Obra relativa a construcción en fase activa de una caseta de 20 m² sobre solera de hormigón, con paredes de bloque y tejado de chapa y un porche anexo de 63 m², tramitada en expediente 560.879/09 y construcción ya finalizada de una vivienda de madera de 68 m² en planta baja, tramitada en expediente 560.867/09).

Se adjuntan fotografías del estado actual de las obras denunciadas.

Según datos catastrales, dicha finca tiene una superficie de suelo de 2.855 m²

y se clasifica según el vigente Plan General de Ordenación como Suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío NSU EP (R).

Le es de aplicación el Título VI de las Normas Urbanísticas y en particular el artículo 6.1.4 de las mismas.

Conforme a dicho artículo, para que la finca resulte edificable en esta clase de suelo habrá de disponer de una superficie mínima de 10.000 m² en el regadío".

Pese a lo que mantiene en su demanda, la parte recurrente no acredita en modo alguno que nos encontremos ante un suelo urbano o que deba ser considerado como tal, o no urbano pero de posible construcción y que nos encontremos ante obras legalizables, olvidando el recurrente cuando invoca la aplicación del artículo 25 LUA, que no nos encontramos ante un suelo no urbanizable genérico, sino No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío, con lo cual, para que la finca resulte edificable en dicha clase de suelo y con las prescripciones que resultan además de aplicación, le es exigible poseer una superficie mínima de 10.000 m², superficie ésta que la finca no alcanza en modo alguno, y que hace que nos encontremos -dada la construcción materializada ante la infracción imputada, conforme a la cual:

"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."

Deben en su consecuencia desestimarse íntegramente los motivos de impugnación esgrimidos en este sentido.

QUINTO.- Por último, se mantiene también, la vulneración del principio de proporcionalidad y la falta de motivación en la sanción impuesta.

Al respecto la resolución mantiene :

"Imponer a D. A.I.C.F. y D^aJ.M.R.B., una multa de 15.000 €, por la comisión de una infracción urbanística GRAVE, consistente en construcción de vivienda de madera y terraza anexa en Suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío en finca que no dispone de la superficie mínima de 10.000 m², exigida en el art. 6.1.4 del PGOU, en Tejar, Camino Del Mur 4, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204.b) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo Urbanística."

La resolución sigue manteniendo que la multa que en este acto se impone se ajusta a las cuantías máxima y mínima señaladas en el artículo anteriormente citado (204.b) y ha sido determinada conforme a los criterios establecidos en la Ley 5/1999.....Ley 30/1992.....Reglamento de Disciplina Urbanística..... y.....guarda la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción por lo siguiente :

"En primer lugar, por la existencia de intencionalidad pues el denunciado no podía desconocer la ilegalidad que supone realizar obras careciendo de la preceptiva licencia, y en segundo lugar, por la naturaleza de los perjuicios ocasionados dado que el suelo es un recurso natural escaso y no renovable que requiere de una utilización racional conforme a su destino y naturaleza en función de un desarrollo sostenible, con un equilibrio urbanístico que evite la urbanización dispersa o desordenada, equilibrio que queda vulnerado cuando no se respeta la clasificación del suelo establecida en el PGOU en cuyo artículo 6.1.1 se manifiestan en concreto las circunstancias y valores que con la categoría de suelo no urbanizable se pretenden proteger y preservar. Además, las construcciones en suelo no urbanizable constituyen un elemento altamente perturbador para la ciudad que debe atender a la demanda de servicios formulada por los propietarios de unas edificaciones que no responden al planeamiento ni, por ello, a los intereses generales, encontrándose el Ayuntamiento con unos hechos consumados difíciles de solventar y siempre en perjuicio del interés público. Hay que tener en cuenta que de

no actuarse contra estas edificaciones resultaría que la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, quedaría suplantada por la actuación fáctica de los particulares, sólo movidos por sus intereses y totalmente al margen de la Ley. Para cuantificar la sanción que en este acto se impone se tiene en cuenta, primero, que se trata de una edificación con evidente vocación de permanencia no susceptible de legalización y construida sobre suelo No Urbanizable Especial Protección del Ecosistema Productivo Agrario en el Regadío, una clase de suelo que el planeamiento considera inadecuado para el desarrollo urbano y que en virtud de su distinción y tratamiento en los artículos 19 y ss. de la Ley Urbanística de Aragón, resulta más grave que en suelo no urbanizable genérico, segundo, el uso residencial de la construcción, uso más grave que no residencial, y tercero, el tamaño mediano de la construcción”.

La sanción que se ha impuesto a la recurrente no es la máxima posible (30.050,61 €, frente a los 3.005,07 €, que como mínima podría haberse impuesto), imponiéndose en su lapso intermedio (15.000 €) con la justificación expresada más arriba. Dicha justificación a nuestro entender resulta absolutamente genérica y en nada acercada a las circunstancias concurrentes. En primer lugar, realizar obras sin licencia es parte de la tipificación de la infracción y de dicha circunstancia no se puede apreciar sin más la existencia de “intencionalidad” para entender que existe una agravación de la conducta en orden a la ponderación de la sanción que proceda. En segundo lugar es cierto que el suelo es un recurso natural escaso cuya ordenación urbanística tiende a la protección del equilibrio necesario para una ordenada adecuación de los recursos y que para ello se efectúa una determinada clasificación del suelo, cuya vulneración resulta más grave en aquellos suelos en los que no se permiten construcciones, pero es que en nuestro caso la construcción que nos ocupa pese a sancionarse por la construcción, no dejaba de resultar edificable en determinadas condiciones de superficie que en el supuesto concreto la parcela no alcanzaba, lo que minimiza la gravedad intrínseca que llevaría consigo la existencia de una prohibición absoluta. Dicho esto, la justificación que se efectúa de la sanción impuesta en nada se ajusta, insistimos, a las circunstancias concurrentes, y es más, aunque hemos entendido acreditada la existencia de infracción, para la misma también se encuentra prevista la sanción en su lapso mínimo, salvo que concurren circunstancias de agravación conformes a Derecho. Por último, tampoco cabe tener en cuenta como circunstancia de agravación la entidad de la construcción -en este caso mediana- simplemente por su entidad, sin que exista una especificación concreta de que es una construcción mediana, que es mínima que es de muy importante entidad, y en qué términos agrava dicha cuestión la infracción cuando como además es el caso, además de las consecuencias disciplinarias que lleva de por sí la infracción, existe un expediente de restauración de la legalidad urbanística tendente a su demolición, que en principio acabará con cualquier efecto que de la misma pudiera derivarse.

La demanda deberá por lo expuesto ser estimada parcialmente, rebajándose la sanción impuesta a la de 3.005,07 €, confirmándola por el resto íntegramente.

SEXTO.- 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. 332/2010-BA, interpuesto por D. A.I.C.F., 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 no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, fijándose el importe de la sanción impuesta en la suma de 3.005,07 €, confirmándola por el resto íntegramente.

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.