
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 90/2010. Sentencia nº 370 (21/05/2013)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
INFRACCIÓN URBANÍSTICA GRAVE.

Correcta valoración de la prueba por el Juez de Instancia.

Indefensión por falta de tipicidad conducta. Inexistencia.

Proporcionalidad sanción impuesta.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintiuno de mayo de dos mil trece.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso de apelación número 90 de 2010, interpuesto por la compañía mercantil S.,S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. B. y asistida por el Letrado D. J., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 29 de diciembre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 161 de 2009; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S. y asistido por el Letrado D. F.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 29 de diciembre de 2009, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 9 de mayo de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 10 de febrero de 2009, por la que se acordó imponer a dicha mercantil la sanción de 30.000 euros por la comisión de una infracción urbanística grave del artículo 204.c) de la Ley Urbanística de Aragón -Ley 5/1999, de aplicación al caso-, al haber llevado a efecto la construcción de dos áticos superando los metros permitidos en la licencia e incumpliendo el artículo 4.1.7 "condiciones de aprovechamiento" de la Zona-1, Grado 1, de las Normas del PGOU, en el inmueble sito en la calle Mariano Baselga número 13 de esta ciudad.

SEGUNDO.- Alega la recurrente en su apelación, en esencia, al efectuar la crítica de la sentencia recurrida, que no se ha efectuado una correcta valoración de la prueba por el Juzgador, insistiendo, frente a lo por el argumentado, que no ha cometido la infracción que se le imputa y que es desproporcionada la sanción

impuesta.

Siendo posible en el recurso de apelación cuestionar la valoración que de la prueba practicada se ha hecho por el Juzgador de instancia, la facultad de revisión al respecto por el Tribunal de apelación ha de efectuarse con ponderación, y ello por cuanto que aquél practica de forma directa las pruebas, con observancia del principio de inmediación, encontrándose en una mejor posición en la valoración de la prueba.

Pues bien, en el presente caso, no obstante lo que sostiene la recurrente, no cabe apreciar la errónea valoración de la prueba que imputa al Juzgador, ni puede, con base en las pretendidas vulneraciones que se aducen, llegase a otra conclusión distinta a la que se llegó en la sentencia. Conclusión coincidente con la del recurso contencioso administrativo 22/2009 seguido en el Juzgado número 4, contra la actuación municipal seguida en el expediente para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, por la que se había requerido a la recurrente para que en el plazo de un mes procediese a la demolición de los dos áticos construidos, en el que recayó sentencia desestimatoria de 16 de septiembre de 2009, que en parte transcribe la aquí recurrida. Sentencia contra la que si bien -como se alega- se interpuso así mismo recurso de apelación, el mismo ha sido desestimado por la sentencia de esta misma Sala del pasado 10 de mayo, en la que se considera que la prueba de la que se valió la Administración, analizada con corrección jurídica por la Juez de Instancia, es bastante para dictar el acto recurrido. “El recurrente -decíamos- fue sorprendido habilitando los áticos, comprobada la obra “in situ” por la Policía y anulados los accesos al día siguiente, de forma que no fue posible comprobar con material fotográfico lo que se apreció el día de antes. En realidad lo único que se puede cuestionar, es si se ha cumplido el requerimiento pero ello determinará -como se deduce de la Sentencia- que el acto ya ha sido cumplido, no que no fuese conforme a derecho cuando se dictó. De hecho el certificado presentado indicando que se han anulado los áticos, no es sino un cumplimiento del mismo”. Añadiendo que “en lo que se refiere a la indefensión por falta de tipicidad, está correctamente resuelto el alegato en la Sentencia. Es claro que lo que se imputa es la construcción de unos áticos, no contemplados en la licencia y que además exceden de la posible ocupación de metros habitables en el edificio. Y ello lo conoce sobradamente la parte actora, profesional en la construcción. Por eso condenó los accesos al día siguiente y ha anulado los áticos con posterioridad. No puede por tanto considerarse disconforme a derecho la orden de demolición recurrida”. Siendo tal conducta claramente subsumible en la infracción de carácter grave tipificada en el artículo 204.c) de la Ley Urbanística de Aragón -de aplicación al caso- en cuanto que la construcción de dichos áticos suponía un exceso de edificación sobre la edificabilidad permitida en la licencia.

E, igualmente, no puede considerarse desproporcionada la sanción impuesta, pues si bien se impuso la máxima prevista para las infracciones graves en dicho artículo, es evidente la intencionalidad en la realización de tal conducta dada la condición de promotor de la recurrente, que era plenamente consciente de que debía sujetarse al proyecto que obtuvo la licencia y pese a ello pretendió, con la construcción de los áticos, obtener un exceso de aprovechamiento sobre el autorizado, y que, al verse descubierta por la comprobación realizada por agentes de la policía local, tras la denuncia presentada por un vecino, inmediatamente dio instrucciones para cegar el acceso a aquellos impidiendo a dichos agentes, que habían advertido que pasarían al día siguiente para la toma de fotografías, la realización de las mismas. A lo que se une el que fueran dos los áticos construidos, por los que se siguió un único procedimiento sancionador, el beneficio que le hubiera reportado a la recurrente tal actuación de no haberse sido descubierta y obligada, en el referido expediente de restablecimiento, a la demolición, y los perjuicios que para los demás vecinos del inmueble comportaba. Por todo lo cual el recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las

mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la mercantil S.,S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 29 de diciembre de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 161 de 2009.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.