



Roj: STSJ LR 106/2012  
Id Cendoj: 26089330012012100062  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Logroño  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 8/2012  
Nº de Resolución: 66/2012  
Procedimiento: Recurso de Apelación  
Ponente: JESUS MIGUEL ESCANILLA PALLAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.J.LA RIOJA SALA CON/AD**

**LOGROÑO SENTENCIA: 00066/2012**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Rec. Apelación nº: 8/2012**

***Ilustrísimos señores:***

**Presidente:**

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

**Magistrados:**

Don Alejandro Valentin Sastre

Don Luis Loma Osorio Faurie

**SENTENCIA Nº 66/2012**

En la ciudad de Logroño a 22 de febrero de de 2012

Vistos los autos correspondientes al RECURSO DE APELACIÓN sustanciado ante esta Sala bajo el nº **8/2012**, a instancia de EXCON RIOJA, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales Don José Toledo Sobrón y asistido por el Letrado D. Ricardo Díez del Corral y del AYUNTAMIENTO DE RIBAFRECHA, representado por el Procurador Don Jesús López Gracia y asistido por el Letrado Don José Luis Tenorio Rodríguez contra la sentencia nº 309/2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Logroño .

## **I.-ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Logroño dictó en su recurso P.O. nº 430/2009-E sentencia nº 309/2011, de 20 de octubre , en la que recayó el fallo del siguiente tenor literal: "SE estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil EXCON RIOJA SL frente a la actuación administrativa referenciada en el Fundamento de Derecho Primero, la cual se anula por contravenir el ordenamiento jurídico en el sólo sentido de reducir la sanción impuesta, a la cantidad de 120.000 euros . Sin costas...".

**SEGUNDO.** Contra la misma se interpuso recurso de apelación por Excon Rioja SL, y el Ayuntamiento de Ribafrecha.

**TERCERO.** Admitido a trámite dicho recurso de apelación y formulado escrito de oposición al mismo por la representación de la parte recurrida, fueron elevados los autos junto con el expediente administrativo a esta Sala.

**CUARTO.** No habiéndose solicitado la práctica de prueba, se señaló para la votación y fallo del recurso el día 22 de febrero de 2012, en que al efecto se reunió la Sala.

**VISTOS.** - Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Miguel Escanilla Pallás.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** La parte apelante Excon Rioja S.L. solicita la revocación de la sentencia porque considera que la sanción cometida es una falta leve conforme a lo dispuesto en el artículo 218.4 de la LOTUR (haber realizado sin permiso municipal unos trabajos que son legalizables aplicando la legislación y el planeamiento urbanístico vigente, en la zona de suelo no urbanizable de pendientes pronunciadas de la parcela nº 972, que fue subastada y adquirida al Ayuntamiento para este fin). Y, el Ayuntamiento de Ribrafrecha solicita la revocación de la sentencia y que se dicte otra en su lugar por la que se confirme en su integridad el acto impugnado que acuerda imponer a la mercantil una multa de 300.000 #.

La apelante Excon Rioja SL alega los siguientes motivos de impugnación: la sanción cometida es una falta leve conforme a lo dispuesto en el artículo 218.4 de la LOTUR (haber realizado sin permiso municipal unos trabajos que son legalizables aplicando la legislación y el planeamiento urbanístico vigente, en la zona de suelo no urbanizable de pendientes pronunciadas de la parcela nº 972, que fue subastada y adquirida al Ayuntamiento para este fin).

El Ayuntamiento sostiene que la mercantil ha desatendido todo tipo de requerimientos en orden a la paralización de su actividad extractiva, y conforme al artículo 221 de la LOTUR que establece las reglas para determinar la cuantía de las sanciones concurre la agravante de desatención a los requerimientos municipales y por tanto al existir una circunstancia agravante (aplicación de la agravante de desatención a los requerimientos de la Administración) y ninguna circunstancia atenuante se debe imponer la sanción de 300.000 #.

**SEGUNDO.** Es necesario enumerar con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación planteados por el recurrente los siguientes antecedentes para una mejor comprensión de las cuestiones debatidas:

1º El acuerdo impugnado es el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Ribrafrecha de fecha 30 de noviembre de 2009 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de fecha 20 de julio de 2009 que establece "

*PRIMERO.- Desestimar las alegaciones presentadas por la empresa EXCON RIOJA SL, por las razones que constan en los informes jurídico y técnico.*

*SEGUNDO.- Se consideran probados y así se declaran los siguientes hechos: Que la empresa EXCON RIOJA SL ha procedido a realizar movimientos de tierra y extracción de áridos en las fincas 519, 520, 521, 752 y 972 del polígono 23 del siguiente modo: Se ha intervenido o actuado en el suelo no urbanizable especial, pendientes pronunciadas, en una superficie de 3.099,89 m2, de los cuales corresponden:*

- 1.877,92 m2, a actuación en explanada (es decir excavaciones).
- 1.221,97 m2 a actuación en talud (es decir a rellenos de taludes).

*Y se ha intervenido o actuado en suelo urbanizable, en una superficie de 14.788,95 m2 en actuaciones de excavación y acopios.*

*Que la citada actividad se realiza sin licencia urbanística y de actividad, y a la vista del informe técnico municipal afecta a un suelo no urbanizable especial.*

*Que consta en el expediente administrativo que por Decreto de Alcaldía de fecha 21 de Noviembre de 2.008 notificado a la Mercantil Excon Rioja SL con fecha 28-11-2008, se ordenó la inmediata paralización del movimiento de tierras que realizaba la mercantil, procediendo a ordenar la tramitación del expediente en base a los artículos 211 y ss de la Ley 5/2006 .*

*Que con fecha 10.12.2008, se emite Diligencia de la Secretaria, conformada por el Arquitecto Técnico Municipal, recibida por Excon Rioja SL el 15.12.2008, en la que se advierte de que continua su actividad sin haber procedido a presentar documentación alguna y desoyendo el requerimiento municipal de paralización.*

*Que con fechas 12 y 19 de Enero de 2.009 se vuelven a efectuar Diligencias, conformadas por el Arquitecto Técnico Municipal, constatando que continua la misma, habiendo transmitido verbalmente a uno de sus encargados el incumplimiento respecto a la orden dada por parte de su empresa.*

*TERCERO.- Se declara responsable por su participación en los hechos a la empresa EXCON RIOJA SL.*

**CUARTO.-** Declarar que los hechos arriba expuestos son constitutivos de infracción urbanística consistente en moviendo de tierras y extracción de áridos, afectando a suelo no urbanizable especial (pendientes pronunciadas), y tipificada como muy grave de conformidad con el artículo 218.2 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja .

**QUINTO.-** Imponer la sanción de multa de 300.000,00 euros de conformidad con el artículo 221.1 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja .

**SEXTO.-** Restablecer, por parte de los interesados, la situación a su estado previo, al objeto de la infracción administrativa en el plazo de un mes, teniendo en cuenta que, en caso contrario, tendrá lugar la ejecución subsidiaria del artículo 98 de la Ley 30/1992 , a costa del obligado".

**TERCERO. Calificación de la Sanción.** La empresa apelante sostiene que la sanción cometida es una falta leve conforme a lo dispuesto en el artículo 218.4 de la LOTUR (haber realizado sin permiso municipal unos trabajos que son legalizables aplicando la legislación y el planeamiento urbanístico vigente, en la zona de suelo no urbanizable de pendientes pronunciadas de la parcela nº 972, que fue subastada y adquirida al Ayuntamiento para este fin).

El artículo 210 de la LOTUR preceptúa " 1. Las infracciones urbanísticas se clasifican en muy graves, graves y leves.2. Son infracciones muy graves las que afecten a zonas verdes, espacios libres, dotaciones, equipamientos o suelo no urbanizable especial . Constituye también infracción muy grave la parcelación urbanística en suelo no urbanizable y la realización de obras de urbanización sin la aprobación del planeamiento y del proyecto de urbanización exigibles ... 4 . Son infracciones leves las que no tengan el carácter de graves o muy graves y, en todo caso, la ejecución de obras o el uso del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución cuando sean legalizables por ser conformes con la legislación y el planeamiento urbanístico, así como el incumplimiento del deber de conservación previsto en esta Ley. "

La cuestión controvertida es determinar si la actividad extractiva realizada por la empresa Excon Rioja S.L. en la zona de suelo no urbanizable de pendientes pronunciadas de la parcela nº 972 es o no legalizable.

Excon Rioja S.L. argumenta que es una actividad extractiva legalizable porque se ha producido un error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia al quedar probado por el informe solicitado al Área de Minas de la Dirección General de Política Territorial de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno de la Rioja que afirma que la actividad realizada por Excon S.L.(parcelas 519,520 y 521) es un aprovechamiento de gravas y arenas y que dicha actividad es una extracción a cielo abierto y que por extensión es la que se ha llevado a cabo en la parcela 927; y el PGM de Ribafrecha establece que en Suelo no urbanizable de Especial Protección Pendientes Pronunciadas son autorizables los usos de extracción minera a cielo abierto; y además fundamenta su tesis en lo establecido en el artículo 122 de la Ley Minas 12/2007 al afirmar que "cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación de actividades incluidas en la ley de Minas deberá ser motivada y no podrá ser de carácter genérico".

La juzgadora de instancia establece que es una actuación no legalizable por " A criterio de esta Juzgadora, el PGM de Ribafrecha no contiene una prohibición genérica de actividad minera sino que tan sólo concreta el tipo de recurso minero susceptible de ser explotado en ese terreno; concreción que es, obviamente, competencia del propio Ayuntamiento. Tanto el PEPMAN como el PGM de Ribafrecha distinguen entre extracciones a cielo abierto y extracción de arenas o áridos, quedando sólo estos últimos afectados por la prohibición contenida en el PGM. Se puede afirmar que existe una coherencia entre la terminología utilizada en el PEPMAN y en el PGM, que no deja lugar duda sobre la no inclusión de la extracción de áridos y gravas en el concepto de extracciones a cielo abierto de minerales y rocas industriales. La diferenciación, puede ser una tanto artificiosa si se repara en que la extracción a cielo abierto, no es más que una técnica minera e incluiría la extracción de arenas y gravas (como señala también la Consejería en el informe remitido al Juzgado en fase de prueba). Las arenas y gravas se encuadran en la Sección A ( art 3 Ley de Minas ) que incluye los recursos de escaso valor económico, comercialización geográficamente restringida y los aprovechamientos que impliquen la obtención de fragmentos de tamaño y forma apropiados para su utilización directa en infraestructuras, construcción etc ...".

La Sala comparte la tesis de la juzgadora de instancia porque el PGM de Ribafrecha establece:

1º Actuaciones relacionadas con la explotación de los recursos mineros, 2.1 extracción de arenas o áridos (movimiento de tierras para la extracción de arenas y áridos de todo tipo) y 2.2 Extracciones mineras a cielo abierto (excavaciones a cielo abierto para la explotación de minerales o rocas industriales). (pág. 429)

2º. Art. 5.2.- " *Reglamentación de los usos, clasificación de los usos, actuaciones relacionadas con la explotación de recursos mineros: 2.1 extracción de arenas y áridos. 2.2 extracciones mineras a cielo abierto ...*"(pág. 430).

3º. Ficha 13"*clasificación de suelo: no urbanizable especial; calificación de suelo: S.N.U. pendientes pronunciadas: usos autorizables:...extracciones de mineras a cielo abierto...; prohibidos el resto de usos*"(pág. 431).

Y de tales preceptos queda acreditado que el uso prohibido es la extracción de arenas y áridos, actividad extractiva que realiza la demandante, y así es reconocido en sus diferentes escritos, y por tanto no es legalizable, sin que pueda argumentarse que tal actividad extractiva es legalizable por el hecho de realizar tal actividad a través de cielo abierto, porque la extracción a cielo abierto es un tipo de extracción según el método minero empleado y la extracción de arenas y gravas es una extracción en función del tipo de recurso explotado (informe de Área de Minas de la Dirección General de Política Territorial de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno de la Rioja, pág.491). El uso prohibido por el PGM de Ribafrecha en SNU Pendientes Pronunciadas, dónde se encuentra la parcela 927, es la actividad extractiva realizada por la recurrente (Art. 5.2.- " *Reglamentación de los usos, clasificación de los usos, actuaciones relacionadas con la explotación de recursos mineros: 2.1 extracción de arenas y áridos*). Ha de estarse, además a la definición contenida en el propio PGM respecto de la explotación de los recursos mineros "... 2.1 extracción de arenas o áridos (movimiento de tierras para la extracción de arenas y áridos de todo tipo) y 2.2 Extracciones mineras a cielo abierto (excavaciones a cielo abierto para la explotación de minerales o rocas industriales).", y la actividad extractiva realizada por la recurrente es "extracción de arenas o áridos", que es diferente a lo que entiende por extracciones que se pueden realizar a cielo abierto ( explotación de rocas minerales o rocas industriales).

EL PGM de Ribafrecha no infringe la normativa minera alegada por el demandante ( art. 122 de la Ley de Minas ) porque el Ayuntamiento en uso de sus competencias en el ámbito municipal (principio de autonomía municipal) puede establecer las condiciones de explotación de sus recursos, y así lo ha hecho en el PGM. Ha de tenerse en consideración la clasificación de suelo: no urbanizable especial y calificación de suelo: S.N.U. pendientes pronunciadas , y en consecuencia ,no se trata de una prohibición caprichosa y arbitraria porque es un suelo de especial protección ( pendientes pronunciadas), y la prohibición de la extracción de arenas y áridos es conforme a la naturaleza y condiciones del suelo no urbanizable de especial protección; y además como afirma el informe de Geomare "estas explotaciones por su tamaño y por la tipología de su afección medioambiental, así como por las condiciones que caracterizan su restauración morfológica pueden afectar a los suelos con pendientes pronunciadas". En consecuencia es ajustada a derecho la calificación de la sanción como muy grave.

**CUARTO. Individualización de la sanción.** El Ayuntamiento impugna el f. de derecho sexto por la minoración del importe de la sanción que se reduce de 300.000 # a 120.000 #e infracción del artículo 221.3 de la LOTUR( ley 5/2006 ). Y, sostiene el Ayuntamiento que la mercantil ha desatendido todo tipo de requerimientos en orden a la paralización de su actividad extractiva, y conforme al artículo 221 de la LOTUR que establece las reglas para determinar la cuantía de las sanciones concurre la agravante de desatención a los requerimientos municipales y por tanto al existir una circunstancia agravante (aplicación de la agravante de desatención a los requerimientos de la Administración) y ninguna circunstancia atenuante se debe imponer la sanción de 300.000 #.

La juzgadora de instancia afirma " *En definitiva, existen determinados parámetros que no están acreditados de forma indubitada, y que constituyen circunstancias que el Ayuntamiento debía de haber acreditado fehacientemente para imponer la sanción máxima prevista en el LOTUR ante la infracción cometida por la mercantil. No ha de olvidarse que nos hallamos en el ámbito del derecho sancionador y que la infracción que se imputa únicamente, a pesar de todos los informes que obran en autos es la comisión de una falta muy grave por haber actuado sin licencia en suelo no urbanizable de especial protección pendientes pronunciadas, en una superficie que en el mejor de los casos no supera los 500 m2 y en el peor alcanza los 3009 metros cuadrados. Pues bien , atendidas las circunstancias concretas en que se ha desenvuelto el expediente sancionador, y que desprende de lo dicho hasta ahora, la controversia jurídica sobre la interpretación del art 122 de la ley de Minas y los conceptos mineros y su interpretación en el caso concreto (que afectan a la culpabilidad de la infractora) unido al hecho de que en el año 2001 por otra empresa se explotaba la parcela 972 -en su integridad- para el aprovechamiento de zahorras , así como la falta de interés real de la mercantil, en orden a la regularización de la situación urbanística de la parcela 972 ( pues a pesar de ser requerida para ello, la actora no solicita licencia para regularizar esa parcela, pues la de 12 de febrero de 2009 no sirve como tal, no mencionándose en la solicitud dirigida al Ayuntamiento), se estima prudencial, y adecuada a las circunstancias*

del caso concreto imponer la sanción en su grado mínimo (30.000 a 120.000 euros ) y dentro de esta horquilla, se considera ajustada la imposición de una sanción en la cuantía máxima, pues se desatendieron las órdenes de paralización efectuadas en un primer momento por el Ayuntamiento de Ribafrecha sobre la parcela 972 (art 221.2. segundo párrafo de la LOTUR 5/2006 )".

El artículo 221 de la LOTUR determina " C) Las infracciones muy graves con multa de treinta mil euros y un céntimo de euro hasta trescientos mil euros.2. Para graduar las multas se atenderá primordialmente a la gravedad de la materia, a la entidad económica de los hechos constitutivos de la infracción, a su reiteración por parte de la persona responsable y al grado de culpabilidad de cada uno de los infractores. Se considerará como circunstancia atenuante haber corregido la situación creada, y como circunstancia agravante la desatención a los requerimientos efectuados por la Administración para la paralización de las obras y la restauración del orden urbanístico. 3. Cuando en el hecho concurra alguna circunstancia agravante, la sanción se impondrá siempre en su cuantía máxima. Si concurriese alguna circunstancia atenuante, la sanción se impondrá en su cuantía mínima ".

La Sala no comparte la valoración realizada por Juzgadora de instancia porque, aunque no expresa el criterio por el que fija el grado mínimo de la multa de 30.000 a 120.000 se infiere que divide la multa a imponer en tres grados (criterio seguido por el artículo 78 del Código Penal de 1974 ), y la Sala considera que en aplicación del C.Penal vigente debe establecerse dos grados, grado inferior y grado superior, es decir, el primer tramo sería de 30.000 # a 185.000 # y el segundo de 185.000 # a 300.000 #. Y en atención a tales premisas, es cuando hay que apreciar la concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes.

Del examen de las actuaciones no ha quedado acreditada la circunstancia atenuante establecida en la norma de aplicación (artículo 221 de la LOTUR ): " *Se considerará como circunstancia atenuante haber corregido la situación creada* ", ningún dato o prueba acredita que se haya corregido tal situación. Por otra parte ha quedado acreditado, tal y como razona la juzgadora que concurre la circunstancia agravante prevista en la norma de aplicación: *la desatención a los requerimientos efectuados por la Administración para la paralización de las obras y la restauración del orden urbanístico* . Tal circunstancia agravante queda acreditada por los numerosos requerimientos relatados y acreditados en la sentencia de la juzgadora de instancia - en las diferentes visitas se comprueba la existencia de máquinas en la parcela 972, unas veces paradas y otras trabajando -vid. Páginas 26,27 y 28 del expediente administrativo-. Y por tanto no se puede afirmar que se ha respetado los requerimientos efectuados por la Administración, y en otra visita, concretamente a la parcela 972 dos operarios abandonaban la zona.

Y en consecuencia al concurrir la circunstancia agravante de desatención a los requerimientos, es cuando procede, en atención a todas las circunstancias enumeradas por la juzgadora, la imposición de la sanción a la mercantil de 185.000 ( multa en su grado superior) , sin que se pueda sostener la tesis del Ayuntamiento de que por la concurrencia de una circunstancia agravante deba imponerse en su grado máximo, sino que debe valorarse racionalmente las circunstancias concurrentes y aplicarse el principio de proporcionalidad de las penas y sanciones (art. 131 LPA) .

**QUINTO.** Conforme establece el artículo 139.2 Ley de la Jurisdicción -Contenciosa Administrativa procede la imposición de las costas procesales a Excon Rioja S.L. por la desestimación de su recurso y al estimarse parcialmente el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Ribafrecha, no procede hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas por su recurso.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación.

## FALLO

Primero.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por EXCON SL y admitimos parcialmente el recurso interpuesto.

Segundo.- Revocamos parcialmente la sentencia recurrida y fijamos como sanción la multa de 185.000 #.

Tercero.- Con expresa imposición al apelante Excon Rioja SL de las costas por la desestimación de su recurso y sin expresa imposición de las costas causadas por el recurso del Ayuntamiento de Ribafrecha.

Así por esta nuestra Sentencia -de la que se llevará literal testimonio a los autos- y definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado-Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario de la misma, doy fe.