

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

EXPROPIACIÓN FORZOSA. TERRENO.

Anulación por falta de notificación a todos los propietarios.

Efectos: retroacción del expediente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a cuatro de Octubre de 2011.

El Sr D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO núm. 65/2011-BM seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrentes D. J., D^a M.C. y Doña R.G.C., representados por la Procuradora Doña M.C.R.M., bajo la dirección Letrada de D. M.C.B., y de otra el EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Doña S.S.S. bajo la dirección Letrada de Doña M.J.P.S., sobre: *“Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 01.10.10 acordando la aprobación definitiva de la expropiación forzosa correspondiente a una porción de terreno de 907,17 metros cuadrados de superficie sita en la calle Enrique Val nº 39 del Barrio de Miralbueno de Zaragoza (Expte. num. 749.608/10 y contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el referido acuerdo municipal”*, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante, escrito presentado en fecha 15 de Febrero de 2011 se interpuso por la procuradora Sra. R.M. en representación de los recurrentes D. J., D^a M.C. y Doña R.G.C., recurso contencioso-administrativo contra actuación administrativa más arriba referenciada.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el Art. 45 y ss., de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante resolución de fecha 2 de Junio de 2011 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada superior a 18.000 euros.

CUARTO.- Por la parte actora y demandada se solicitó el trámite de conclusiones.

QUINTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 1-10-2010 del Pleno del Ayuntamiento

de Zaragoza que acordó la aprobación definitiva de la expropiación forzosa correspondiente a una porción de terreno de 907,17 m² de la finca urbana sita en calle Enrique Val nº 39 del Barrio de Miralbueno, de la que son titulares los recurrentes por aceptación de herencia de 28-10-1987.

Se alega que se prescindió de la consideración de interesados de dos de los recurrentes, D^a. R. y D. J.G.C., además de que la notificación de la aprobación inicial hecha a D^a C.G.C. no fue ajustada a derecho.

SEGUNDO.- No se discute por el Ayuntamiento que D^a C., D^a R. y D. J.G.C. son propietarios por tercios indivisos de la finca, ni tampoco se niega que no fueron todos inicialmente notificados, habiendo sido realizada la notificación únicamente respecto de D^a. C., pese a que en el catastro figuraba “G.C. M.C. (y HM)”, constando además como propietarios en el Registro de la Propiedad los 3. Se trata de examinar si efectivamente debían haber sido considerados como interesados, si esa preterición tiene relevancia y, respecto de C., si fue correcta la citación de C. y, caso de no serlo, cuál era la relevancia de ello.

TERCERO.- Como primera cuestión, y aunque se invoque haberse incumplido el art. 59 en la notificación a D^a C.G.C., ello debe rechazarse, ya que la STS de 28-10-2004 dictada en interés de ley, recurso 70/2003, fijó la siguiente doctrina legal: *“Que, a efecto de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”*, no exigiéndose que se trate de diferentes franjas horarias, lo cual, por otra parte, es un concepto indeterminado que produciría una gran inseguridad jurídica. Cierto es que la Sentencia de 10-11-2004 de la Sección 4^a del TS, recurso 4/2003 que invoca la parte parece sostener otro criterio distinto del fijado expresamente el 28-10-2004, tal vez por haber desconocido el contenido de dicha Sentencia, dados los escasos días de diferencia, pero la diferencia es que en la de 28-10-2004, Sección 5^a, rec. 70/2003, se fijó doctrina legal.

Por ello, respecto de la mencionada, fue correcta la notificación que obra en los folios 43 y 44, ya que se practicó en dos días distintos, 6 y 7 de julio de 2010, y en horas diferentes, 12,59 y 15,12 estando identificados los funcionarios de Correos, números 7535 y 7516, y habiéndose dejado aviso, con posterior notificación en BOP, el 16 de julio, folio 43.

CUARTO.- Con relación a la aprobación inicial y la declaración de la necesidad de ocupación, alega el Ayuntamiento que, estrictamente hablando, no era necesaria, dado que el art. 18 de la LEF sólo prescribe la publicación en BOP. Sin embargo, para valorar si debía haberse citado personalmente a los interesados, es preciso examinar en primer lugar el caso concreto y en segundo lugar la jurisprudencia a la luz de la Constitución.

En cuanto a lo primero, el trámite de información pública tiene por objeto, por un lado, dar conocimiento a todos los posibles interesados, incluso a aquellos que sólo tangencialmente podrían tener interés, incluso a aquéllos que indirectamente podrían verse afectados por las alegaciones de los demás, que podrían orientar la expropiación hacia otras propiedades. De otro, tiene por objeto cubrir posibles defectos en la identificación, de modo tal que haya una suerte de notificación general. En definitiva, viene a tener en cuenta que hay un número indeterminado de posibles afectados, que puede hacer difícil, si no imposible, emplazar a todos. Ahora bien, en este caso nos encontramos con una situación particular, puesto que sólo se quiere expropiar una finca y sólo hay unos interesados. Consciente de ello, el Ayuntamiento intenta la notificación personal a D^a C.G.C., si bien la misma no fue personal, aunque ajustada a derecho. En esta tesitura, no puede justificarse el Ayuntamiento en una norma de redacción constitucional, siendo esclarecedora a tal efecto la STS de 18-2-2011, rec. 6160/2006, con cita de otras muchas. En la misma, aunque referida a una expropiación por el trámite de urgencia, se hacen consideraciones muy relevantes en el sentido apuntado: *“La obligación de realizar y publicar la relación concreta e individualizada de bienes y derechos a que aluden*

los artículos 17 y 18 de la Ley de Expropiación Forzosa es de aplicación al caso, pese a tratarse de una expropiación urgente. Aparte de que no puede olvidarse que la audiencia a los interesados es un derecho de rango constitucional -artículo 105.c de la C.E.-, y que no parece excesivo pedir que si la Administración decide privar a un ciudadano de su propiedad, al menos le permita realmente realizar las alegaciones oportunas respecto de la procedencia de tal privación y la posibilidad de alternativas que no pasen por aquélla, lo cierto es que la propia normativa positiva que regula la expropiación urgente así lo establece". Es decir, la Constitución tiene su efecto, y debe interpretarse a la luz de la misma la normativa, especialmente la preconstitucional.

Por otro lado, dicha Sentencia recuerda la relevancia del trámite de información pública cuando manifiesta: "En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1997 (confirmando precisamente una de esta Sala), declara lo siguiente: "Debe recordarse que el acuerdo de necesidad de ocupación ha de ir precedido del trámite de información pública que se regula en los artículos 18 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa. Durante la información pública cualquier persona puede oponerse por motivos de fondo o de forma a la necesidad de ocupación, y puede indicar las razones por las que considera preferente la ocupación de otros bienes o la adquisición de otros derechos distintos y no comprendidos en la relación como más conveniente al fin, que se persigue, como indica el artículo 19.1 de la Ley de Expropiación forzosa. Cuando el proyecto de obras comprenda la descripción material detallada de los bienes y derechos de necesaria expropiación, la necesidad de ocupación se entenderá implícita en la aprobación del proyecto con arreglo al artículo 17.2 de la Ley de Expropiación forzosa. Cuando se da este supuesto, es forzoso concluir que la información pública prevista en los artículos 18 y siguientes de la Ley de Expropiación forzosa ha de preceder a la aprobación del proyecto, así como la audiencia de los interesados que preveía el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo -aplicable en función de la fecha de iniciación del expediente administrativo- en el caso de existir interesados especialmente determinados (...). Finalmente, a la vista del anteproyecto, la unidad técnica municipal correspondiente verifica la determinación exacta, con expresión de superficie, lindes; titulares y situación registral, de la finca que concretamente resulta necesitada de ocupación en virtud del anteproyecto. Es en este momento procedimental cuando, conociendo perfectamente la situación exacta y la superficie de los terrenos que van a ser ocupados, el Ayuntamiento en pleno adopta la decisión de aprobar definitivamente el proyecto (la cual, como queda dicho, comporta legalmente la declaración de necesidad de ocupación) sin haber dado oportunidad a los propietarios directamente afectados, mediante el trámite de audiencia, ni a los eventuales interesados; mediante el trámite de información pública, de expresar los motivos de fondo o de forma que tuvieran para oponerse al proyecto y proponer una localización alternativa". Es decir, el trámite inicial es en el que, en contra de lo afirmado, por el Ayuntamiento, pueden plantearse alternativas, proponiendo otras soluciones o que se expropian otros terrenos. Así, el art. 19 es el que dice que en esa fase puede "oponerse, por razones de fondo o forma, a la necesidad de la ocupación. En este caso indicará los motivos por los que deba considerarse preferente la ocupación de otros bienes o la adquisición de otros derechos distintos, y no comprendidos en la relación, como más conveniente al fin que se persigue". Ciertamente es que el art. 23 es el que prevé que puede entonces pedirse la expropiación total, pero no se prevé lo que parece interesar a los recurrentes, que se expropie mayor parte, pero no la totalidad de la finca, en relación a 86,77 m² que quedarán al Norte de la calle Francisco Rallo.

En cuanto al TC, la Sentencia 203/1990 viene a hacer la interpretación constitucional de preceptos, en este caso de la LEC, que si bien son constitucionales, deben considerarse como una última posibilidad tras agotar todas las posibilidades de notificación personal: "De esta forma, el emplazamiento por edictos, aún siendo válido constitucionalmente y aun estando expresamente previsto en el art. 269. LEC, requiere, por su calidad de último remedio de comunicación, no sólo el agotamiento previo de las otras modalidades de más garantía que aseguran en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente cédula y la constancia formal de haberse intentado practicarlas, sino también que el acuerdo o la resolución judicial

de tener a la parte como persona en ignorado paradero -presupuesto del emplazamiento por edictos- se halle fundado en criterios de razonabilidad que lleven a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de citación (SSTC 157/1987, 233/1988, entre otras)”.

Por tanto, en definitiva, dado que se trataba de un sólo bien, era preciso haber notificado la aprobación inicial, a todos los copropietarios.

Por otro lado, éstos estaban perfectamente identificados en el Registro de la Propiedad, además de que en el Catastro constaba que habla más propietarios, pues se hacía referencia a la existencia de hermanos de D^a C.G.C., con lo cual tampoco puede alegarse que eran desconocidos, pudiendo en ese caso, si no se hubiese conocido el domicilio, haberse hecho una notificación por edictos. Es decir, un mínimo de diligencia bastaba para cumplir con tal deber (VER STC 155/1988, 203/1990 y 326/1993).

La falta de tal emplazamiento generó indefensión, conforme al art. 3.2 Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, puesto que no pudieron hacerse las alegaciones correspondientes, sin que el trámite de recurso de reposición posterior sea adecuado para la subsanación de tal defecto, ya que, además de no haberse contestado al mismo, en él no tienen parte terceros, y en un proceso de información pública cualquiera puede conocer las alegaciones, con lo cual no podrían tenerse en cuenta de manera sustancial las alegaciones de fondo que no se hubiesen hecho en ese trámite, siendo limitado, en la posibilidad de conocimiento, el recurso de reposición.

Por todo ello, se ha incumplido el deber de notificación personal respecto de D. J. y D^a R.G.C., por lo que procede anular, la resolución recurrida y retrotraer el procedimiento hasta el momento de la aprobación inicial, el 22-6-2010, debiendo serles dado personalmente el trámite del art. 18 LEF.

QUINTO.- Procede fijar definitivamente la cuantía en indeterminada superior a 18.000 euros, dado que ni suele coincidir el valor de la finca expropiada con el del Catastro ni tampoco se ha expropiado la totalidad de la misma.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por D^a C., D. J. y D^a R.G.C. contra la resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 1-10-2010 del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza que acordó la aprobación definitiva de la expropiación forzosa correspondiente a una porción de terreno de 907,17 m² de la finca urbana sita en calle Enrique Val n^o 39 del Barrio de Miralbueno, de la que son titulares los recurrentes por aceptación de herencia de 28-10-1987, debo anular y anulo la misma, retrotrayendo el procedimiento al momento de dictarse la resolución inicial de 22-6-2010, debiendo ser de nuevo iniciado el trámite de información pública con notificación personal de los interesados, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.