

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Firmeza ante la regularidad de los dos instintos de notificación. Consecuencia: extemporaneidad del recurso de reposición. Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

Fallo: Desestimación de causas de inadmisibilidad. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a quince de septiembre de 2009.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento abreviado en el que ha sido parte actora D. A., representado por D. C. y asistido por D. C. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N., Procuradora, con asistencia de la Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso la resolución de 15 de enero de 2008.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 24 de febrero de 2009, se presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 15 de enero de 2008

SEGUNDO.- En el escrito de Demanda, se ha solicitado que se dicte Sentencia en la que se estimen las siguientes pretensiones:

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

2.-En consecuencia, que se anule la sanción urbanística impuesta a mi mandante.

3.- Subsidiariamente, que se reduzca el importe de la sanción, hasta el mínimo legal de 3.005,01 previsto para el tipo de infracciones considerada (grave).

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

TERCERO.- En la contestación a la Demanda, se ha interesado que se dictara una Sentencia desestimatoria.

CUARTO.- Mediante Auto de 8 de junio de 2009, se fijó la cuantía del recurso en 21.000 euros y se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

QUINTO.- Practicada la prueba admitida por este Juzgado, los autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis una sanción urbanística impuesta por la comisión de una infracción urbanística consistente en la construcción de una vivienda en suelo no urbanizable.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo y de la documental aportada cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.-A los folios 1 a 11 obra informe-denuncia de la Guardería de Montes, en el que consta el siguiente motivo de la intervención el día 21 de septiembre de 2006:

"Los Agentes observan la construcción de una plataforma de hormigón, ésta ocupa una superficie de 150 metros cuadrados aproximadamente. Todo, ello con el

objeto de instalar una edificación prefabricada.

La parcela tiene una superficie de 11.962 metros cuadrados y se ubica en un suelo donde se encuentra expresamente prohibido, suelo clasificado en el vigente PGOU de Zaragoza (art. 6.1.1.2.2º), como SNU EP (HH), Suelo No Urbanizable de Especial Protección de la Huerta Honda.

Conducta recogida en el artículo 6.3.14.a "...se prohíben expresamente en todas las categorías... -las edificaciones de nueva planta...", que enlazan con el artículo 6.3.19.2... "Suelo de Protección de la Huerta Honda".

Además el suelo se encuentra dentro del ámbito del (PORN) Plan de Ordenación de los Galachos y Sotos del Ebro, figura ésta de protección ambiental recogida en la red de espacios naturales de Aragón.

Requeridos por parte de los Agentes para mostrar la correspondiente licencia municipal urbanística para la construcción referida, ésta manifiesta que CARECE de ella."

2.- Al folio 12 obra resolución del Vicepresidente del Consejo de Gerencia, de 23 de octubre de 2006, por la que se ordenó a D. A. la inmediata paralización de las obras en curso.

3.- Al folio 14 figura acta de notificación de la orden de paralización.

4.- Con fecha 3 de noviembre de 2006 se presentó escrito por el Sr. D. A. en el que se comunica que no pudo entregarse la comunicación al actor.

5.- Con fecha 12 de diciembre de 2006, se acordó la iniciación de un expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística 1193154/2006, por construcción de casa prefabricada (folio 20).

6.- Al folio 17 obra comparecencia del Letrado D. E. al objeto de solicitar copia de las actuaciones del expediente.

7.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia, con fecha 27 de febrero de 2007, acordó requerir a D. A. para que en el plazo de un mes procediera a la demolición de una casa prefabricada.

8.- A los folios 35 y siguientes figura propuesta elevada a la Gerencia de Urbanismo en orden a la incoación del expediente 1193154/2006, lo que fue aceptado en Consejo de Gerencia de 17 de abril de 2007.

9.- Previa propuesta de resolución (folio 45), se acordó imponer una multa de 21.000 euros por la construcción de casa prefabricada sobre plataforma de hormigón mediante acuerdo del Consejo de Gerencia de 15 de enero de 2008 (folio 56).

Hay constancia de intentos de notificación a las 11.30 horas del 1 de febrero de 2008 y a las 12.40 del 4 de febrero de 2008, folio 62. La notificación edictal se produjo en el Boletín de 29 de marzo de 2008, folio 65.

10.- Mediante escritos presentados en el Registro General el 28 de julio de 2008 (cuya copia aportó el actor con la interposición del recurso), se interpusieron recursos de reposición que dieron lugar a los expedientes 874.198/08 y 874.223/08 que se han aportado con la contestación.

11.- Mediante Decreto de 20 de febrero de 2007, se desestimó por extemporáneo el recurso de reposición, procediéndose a su notificación edictal en el Boletín de 2 de diciembre de 2008.

12.- Con fecha 28 de julio de 2008, se interesó por la actora que se notificara en forma el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 15 de enero de 2008 (documento acompañado con el escrito de contestación).

13.- Mediante escrito fechado a 14 de febrero de 2009, se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado mediante resolución de 15 de mayo de 2009 (documentos aportados con la contestación).

TERCERO.- Los argumentos manejados por la parte actora comienzan con una invocación al principio de "non bis in idem", por lo que sigue:

" (...) el Ayuntamiento de Zaragoza impuso a mi representada una sanción de 15.000 euros, en el expediente número 1279938/2006 (objeto de recurso contencioso ante el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2, en el procedimiento ordinario 84/2009-AT) (...), exactamente, por los mismos hechos que en el caso presente, pues la vivienda fue toda construida, al mismo tiempo, incluida la solera de hormigón y demás instalaciones existentes en la misma.

Por tanto, en el citado expediente 1279938/2006 se sancionaba por construir

'una vivienda' en la misma parcela objeto del presente expediente sancionador, por lo que el Ayuntamiento de Zaragoza ha sancionado dos veces por los mismos hechos."

En segundo término, se defiende que la notificación edictal resulta incorrecta, ya que los tres intentos de notificación no respetaron los plazos temporales marcados por el art. 59.2 in fine de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De ahí que se defiende que el procedimiento administrativo sancionador haya caducado.

Subsidiariamente, se considera que la construcción en cuestión podría ser objeto de legalización, echándose en falta un informe técnico que justificara en su caso el carácter no legalizable de la construcción.

Finalmente, se invoca el principio de proporcionalidad, al señalar que no existe intencionalidad (al considerar que se trataba de suelo urbano consolidado), por la naturaleza de los perjuicios causados (al haber abonado los correspondientes tributos) y por la inexistencia de reincidencia.

Por su parte, la Sra. Letrada Consistorial ha defendido la inadmisión del recurso, con base en la presentación extemporánea del recurso y en función del art. 28 de la Ley Jurisdiccional.

Subsidiariamente, se han formulado alegaciones en relación con la no violación del principio de "non bis in idem", con la inexistencia de caducidad del expediente sancionador y con la imposibilidad de considerar como legalizable a la construcción de autos.

CUARTO.- De entrada, este Juzgado debe partir de que, efectivamente, la sanción urbanística impuesta por Acuerdo de 15 de enero de 2008 quedó firme, puesto que, dejando aparte el primer intento de notificación, ha de admitirse la regularidad de los dos siguientes intentos de notificación. Ello es así, porque se cumple con lo previsto en el art. 59.2 de la Ley 30/1992 en estos dos últimos intentos de notificación, al practicarse con una diferencia horaria de sesenta minutos y sin que la alegación de la actora (respecto a que el último intento de notificación se produjera 3 días y una hora y diez minutos después del anterior) constituye algo más que una irregularidad no invalidante. A mayor abundamiento, la consulta del calendario del año 2008 revela que existía un día festivo, por lo que, incluso, se cumpliría con la literalidad del art. 59.2 de la Ley 30/1992 de constante mención.

De ahí que este Juzgado considere que el recurso de reposición planteado fue verdaderamente extemporáneo, tal y como se dijo, por lo demás, en la resolución expresa desestimatoria del recurso, por lo que, efectivamente, este órgano judicial, considera, que nos encontramos ante la impugnación de un acto confirmatorio de una previa resolución consentida. Ello hace que sea aplicable el art. 28 de la Ley Jurisdiccional y por, ende, que deba inadmitirse el presente recurso contencioso-administrativo, al no consistir el acto objeto de recurso una actuación administrativa susceptible de impugnación -art. 69 c) de la Ley Jurisdiccional-. En este punto, este Juzgado tiene a la vista la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998, EDJ 1998/452, cuya doctrina puede aplicarse perfectamente a nuestra litis. Y, más en concreto, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 14 de julio de 2005, Apelación 115/2003, del Juzgado de Teruel, en la que se aplica el art. 28 de la Ley Jurisdiccional, al haberse interpuesto tardíamente el correspondiente recurso de alzada.

Obviamente, una vez que se considera que la sanción es inatacable, los actos de ejecución tampoco pueden ser objetados, al no haberse alegado vicios específicos imputables a dicha actuación ejecutiva.

Procede, en consecuencia, declarar inadmisibile el presente recurso contencioso-administrativo, sin que proceda entrar en el fondo de esta reclamación, no obstante lo cual, este Juzgado sí que debe precisar que, siendo anterior la sanción impuesta en esta litis a la impugnada en el PO 84/09, la alegación relativa al principio de "non bis in idem" deberá ser alegada en su caso en dicho procedimiento para su valoración en el mismo, si procediere. Ello es así porque el mencionado principio derivado de la Constitución impide la imposición de dos sanciones cuando concurra la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos, pero no la incoación

de dos procedimientos sancionadores. En todo caso, se insiste en ello, este Juzgado considera que debe inadmitir el presente recurso contencioso-administrativo por lo ya manifestado arriba.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se inadmite el recurso contencioso-administrativo 110/2009 interpuesto por D. A. contra la resolución de 15 de enero de 2008; sin costas.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.