

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN SANCIÓN ECONÓMICA.

Caducidad del expediente. Inexistencia no transcurso del plazo legal y existencia de intento de notificación de la resolución dentro del plazo legal. Inadmisión del recurso por extemporáneo al interponerse transcurridos 2 meses desde la notificación edictal. Acto de edificación contrario al ordenamiento urbanístico. Proporcionalidad de la sanción. Existencia.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a treinta y uno de julio de dos mil nueve.

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 84/2009-SECCION AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. A., representado por el Procurador D. C. y asistido por el Letrado D. C. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dña. N. y asistido por la Letrado Dª M., sobre URBANISMO y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha se interpuso por D. A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución de fecha 19/02/08 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, en expediente sancionador nº 1279938/2006, por la cual se imponía una sanción de 21.000 euros al recurrente, habiéndose interpuesto recurso de reposición frente a dicha resolución en fecha 28/07/08, que no ha sido resuelto”.

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, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 29/05/09 se acordó fijar la cuantía del recurso en 21.000 euros.

Recibido el procedimiento a prueba por la parte actora se propuso prueba documental, practicándose, previa declaración de su pertinencia, con el resultado obrante en autos.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite, de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurren las siguientes resoluciones, según pretende el recurrente:

a) Resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición presuntamente interpuesto el 28-7-2008 contra la de 19-2-2008 que impuso al recurrente una sanción de 21.000 euros por construcción de una caseta en Suelo No Urbanizable Especial de Protección del Ecosistema Productivo Agrario en la Huerta Honda.

b) La citada resolución de 19-2-2008.

c) La citada carta de pago clave recaudatoria 0013-08 recibo 542-3 nº Fijo 00127993806, relativa a dicha sanción.

d) La resolución de la Agencia Tributaria Municipal que inadmitió el recurso contra la carta de pago clave recaudatoria 0013-08 recibo 542-3 nº Fijo 00127993806.

Se alega caducidad por indebida notificación de la resolución sancionadora así como nulidad subsiguiente de las liquidaciones, además de entender que es suelo urbano por lo que sería legalizable, para finalmente invocar desproporción.

Por el Ayuntamiento se opone inexistencia, de resolución recurrible en cuanto a la irrecurribilidad por extemporaneidad respecto de la b, firmeza de la liquidación respecto de la d, siendo ajustada a derecho la c.

SEGUNDO.- a) Empezando por la primera resolución recurrida, la resolución desestimatoria presunta de un recurso de reposición que se habría interpuesto el 28-7-2008, debe de inadmitirse por la sencilla razón de que es una resolución inexistente, puesto que no consta que se interpusiese recurso de reposición alguno, por lo que el recurso se ha de inadmitir con base en el 69.c de la LJCA al no haber actuación susceptible de recurso.

b) En cuanto a la resolución de 19-2-2008, y como se ha dicho muchas veces, o hay una correcta notificación de la resolución, en cuyo caso estaríamos ante una extemporaneidad del recurso interpuesto, o hay una incorrecta notificación, con lo cual estaríamos ante una caducidad del expediente sancionador, conforme a los arts. 44.2 y 92, pues habría transcurrido más del año de plazo previsto en el D 28/2001 de 30-1 del Gobierno de Aragón, que entró en vigor el 1-3-2001, el cual, en su art. 1, dice que es aplicable “en aquellas materias en que la Comunidad Autónoma ostente competencia normativa, tanto plena como de desarrollo de la normativa estatal (como lo es el Urbanismo), siendo igualmente de aplicación el Reglamento a las Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de ellas, en los mismos términos establecidos para la Administración de la Comunidad Autónoma”. En concreto, el plazo establecido en el art. 16.5 es también de seis meses desde que se inició, siendo el “dies a quo” el de la notificación de la resolución, según el art. 42.4 de la Ley 30/1992. En este caso, no obstante, dicho plazo se amplió a un año, sin que se haya impugnado lo ajustado a derecho de tal ampliación, todo ello con base en el art. 9 del D 28/2001, aunque ello sería irrelevante, como ahora se verá, puesto que se cumplió con el debido intento de notificación dentro del plazo básico de seis meses.

En el caso presente, se dictó la resolución el 19-2-2008, folio 49, y se intentó notificar el 27-2-2008 a las 10,50 y el 28-2-2008 a las 12,10 ó 12,40, pues no se ve claramente, habiendo en cualquier caso más de sesenta minutos de diferencia. Se intentó notificar en Alfocea (Soto) Bj, estando ausente y dejándose aviso que el propio recurrente en su demanda considera, que es su domicilio. Ciertamente es que la notificación edictal es de 17-4-2008, pero aparte de que estaría dentro del plazo del año al que se amplió el procedimiento, ampliación no impugnada, lo cierto es que, conforme al art. 58.4 de la Ley 30/1992, se habría enervado la caducidad. En efecto, el 58.4 citado dice “4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado”, habiendo interpretado la STS 17-11-2003 en interés de ley dicho precepto en el sentido de que “**SEGUNDO.-** Que declaramos la siguiente doctrina legal:

“Que el inciso intento de notificación debidamente acreditado, que emplea el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere, al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las

exigencias legales contempladas en el artículo 59.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado.

De esta manera, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, en aplicación del referido artículo 58.4 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, y siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente.

En relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación, siempre que quede constancia de ello en el expediente”.

En este caso, iniciado el expediente el 26-9-2007, y aunque se considerase ilegal el plazo de 12 meses, el límite sería el 26-3-2008, y resulta que se tuvo conocimiento de la devolución como tarde el 17-3-2008, en que se remitió notificación al BOP, por lo que debe considerarse que se hizo la notificación en forma, una vez seguida de los edictos el 17-4-2008, y que no se produjo la caducidad, primero porque el plazo ampliado era de un año y segundo porque aunque, se atendiese al de seis meses se habría cumplido con los requisitos necesarios para enervar la caducidad.

La conclusión necesaria es que la notificación edictal de 17-4-2008 dio inicio al plazo de meses del art. 46 LJCA, por lo que el recurso, interpuesto el 25-2-2009, es extemporáneo, y debe ser inadmitido, conforme al 69.e de dicha ley.

c) Con relación a la carta de pago, hay que tener en cuenta que la misma no es propiamente una liquidación, puesto que a estos efectos, cuando se trata de una sanción, la liquidación es la resolución sancionadora, siendo por ello simple ejecución de la liquidación, que en este caso era firme, por lo cual sólo cabría, fuera del error en la cuantía o similar, impugnarla con arreglo al art. 167.3 de la LGT 58/2003 de 17-12, que regula los motivos de oposición en el apremio (“a) *Extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago.* b) *Solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en periodo voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación.* c) *Falta de notificación de la liquidación.* d) *Anulación de la liquidación.* e) *Error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada*”) y de ellos el único esbozado es la falta de notificación de la liquidación, que ya se ha visto en el párrafo anterior que no concurre. Por ello, debe de ser inadmitido el recurso contra la misma.

d) Finalmente, en cuanto a la resolución que inadmitió el recurso contra la anterior, en primer lugar debe de inadmitirse el recurso porque es confirmación de otra anterior y firme, art. 28 LJCA, y en segundo lugar porque es correcta y ajustada a derecho, por los motivos apuntados en el párrafo anterior.

En consecuencia, debe inadmitirse el recurso respecto de todas las resoluciones que pretende el recurrente, la primera de las cuales no es siquiera existente.

TERCERO.- Finalmente, y aun cuando se hubiese podido admitir el recurso respecto de la resolución sancionadora, la Sentencia habría debido ser desestimatoria, siendo de íntegra aplicación lo dicho en el PO 289/2006, sentencia de 9-4-2007 invocada por el Ayuntamiento, que decía “*QUINTO - En relación a que se dan los requisitos del art. 13.a LUA, es una prueba que corresponde al recurrente, y en este caso no se ha llevado a cabo prueba alguna, esencialmente, una pericial, que acredite que tiene acceso rodado integrado en la malla urbana- pues una cosa es que pueda tener acceso rodado y otra que se integre en la malla urbana- ni tampoco que tenga servicio de abastecimiento y evacuación de aguas que cumpla los requisitos legales, y lo mismo respecto de la instalación eléctrica.*

Por otro lado, y aunque se admitiese su condición de suelo con derecho a ser considerado como urbano, ello sólo le daría derecho a exigir que se le reconociese

tal condición, y se modificase el planeamiento en la forma pertinente como para hacerla efectiva, pero en modo alguno le conferiría "per se" derecho a construir sin ajustarse a limitación alguna de superficie, alturas, tipologías, etc. Es decir, estaríamos ante una situación irregular que hasta que no fuese plasmada en el planeamiento no permitiría edificar a voluntad. Debe de tenerse en cuenta que, aunque se trate de una urbanización, es de las llamadas ilegales, que han proliferado en Zaragoza, y que nacieron de forma más o menos espontánea. El hecho de que, en infracción de la normativa, aparezca una urbanización, no puede hacer nacer derechos sin tener que ajustarse a la normativa, pues en ese caso se haría de mejor condición a los titulares de un terreno con derecho a calificación de urbano, pero que no contase con dicha calificación ni con las medidas o normas de planeamiento inherentes, que a quienes lo tuviesen calificado como tal, que tendrían que cumplir con los límites derivados de tal condición. Por ello, y aunque se considerase como suelo urbano, igual se incumpliría con el art. 204.b, pues se habría llevado a cabo un acto de edificación contrario al ordenamiento urbanístico, al no haber norma que permitiese edificar en ese lugar, al menos de momento, con independencia de que tal vez ello sí fuese suficiente como para discutir una orden de demolición. Por el contrario, estamos ante una construcción sin licencia que, de haberse pedido, no se habría podido conceder ni siquiera aunque se hubiese de oficio apreciado que tenía carácter urbano, por lo que está bien tipificada."

Igualmente respecto de desproporción, lo dicho en el PO 612/2007, .. de 16-7-2008, para una construcción similar de unos 100 m², en la que, con una multa de 21.000 euros se decía "TERCERO- En relación con la desproporción, se alega que no ha habido motivación, pero no es cierto, en la resolución se dan razones: la construcción en Suelo No Urbanizable de Especial Protección, suelo que se considera inadecuado para la construcción; la intencionalidad; el uso residencial y no sólo avícola y el tamaño de la construcción, 120 m², además de haber otra pequeña caseta. Podrán gustar o no tales razonamientos, pero está claro el motivo por el cual se ha aplicado el tramo superior de la sanción del art. 204 LUA.

En cuanto a que no serían motivo para aplicar el mismo, se invoca una sentencia en un caso similar del Juzgado n° 4 e incluso una del presente Juzgado.

Al respecto, y al margen de la soberanía en la actuación de los juzgados en relación con los demás de igual clase, concurren elementos suficientes como para aplicar un criterio agravatorio. El art. 207 LUA se remite a las normas generales del procedimiento común, es decir a la Ley 30/1992, art. 131, con el matiz de que se debe de impedir al infractor la obtención de cualquier beneficio. En el 131 se prevé como primer elemento la intencionalidad. Es claro que aquí concurre, ya que no puede ignorarse la condición de Suelo No Urbanizable, pues una elemental diligencia exige indagar, al contratar a un profesional, la naturaleza del suelo. Por otro lado, y a diferencia del caso del Juzgado n° 4, en ese supuesto la obra no estaba consumada, lo que en el derecho Penal siempre es un factor de menor gravedad y se paralizó, mientras que en este supuesto no se ha hecho nada por restablecer la legalidad. Con relación a la sentencia de este mismo Juzgado de 9-4-2007. rec. 117/2007, en ese supuesto se había aumentado una edificación, no es que se hubiese hecho una de nueva planta.

En cuanto a la naturaleza de los perjuicios causados, no puede compartirse el criterio del Juzgado n° 4 de que ello sea irrelevante, pues evidentemente no es lo mismo ampliar una edificación en un lugar en el que ya existe otra que construir de nuevo en lugar en el que está prohibido. Es decir, no se violenta igual la norma cuando anteriormente había una posibilidad, ya aprovechada, de construir, de la cual se abusa, que cuando no hay posibilidad ninguna.

Por otro lado, el tamaño es importante, nada menos que 120 m², y además no es un edificio, sino dos, pues hay un cobertizo. En cuanto a los perjuicios causados, hay otro dato que se da en los lugares proclives a otras construcciones, y es el riesgo de que se creen núcleos de población, lo cual genera problemas sociales, jurídicos y económicos en la medida en que dichos núcleos luego demandan servicios y asistencias de las administraciones públicas. Precisamente el recurrente invoca los numerosos expedientes que hay de legalización de urbanizaciones, que acreditan los perjuicios que, aunque sea a medio plazo, se generan al Ayuntamiento, que se ve desviado en su capacidad planificadora por situaciones de hecho

consolidadas que al final, por su número, no puede obviar y que le pueden obligar a desviar recursos hacia zonas no previstas ni elegidas. Y no entiende este juzgador que ello sea ajeno a la responsabilidad del interesado, a diferencia de lo recogido en la sentencia de 6-3-2008 del Juzgado nº 4, pues precisamente hay una mayor tendencia a edificar en Suelos No Urbanizables en los que las viviendas estén relativamente poco aisladas, puesto que ello aporta más ventajas a quien lo hace, a diferencia de la construcción en lugares totalmente aislados, habiendo con ello menos problemas de seguridad, más posibilidades de obtener servicios y todo ello cerca del casco urbano, con lo cual se consiguen viviendas a mucho mejores precios a despecho de los problemas que a corto o medio plazo se generen al Ayuntamiento, y en definitiva al resto de los ciudadanos.

Finalmente, hay un dato relevante, y es que, de no haber sido descubierta la infracción, el recurrente habría obtenido una vivienda económica en lugar no permitido, lo que habría supuesto un importante enriquecimiento, expectativa que, lógicamente, debe de tenerse también en cuenta, siquiera como integrante de la intencionalidad, en cuanto se asume un riesgo importante para obtener un beneficio aún más importante”.

CUARTO.- 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 debo inadmitir e inadmito el recurso interpuesto por D. A. contra las siguientes resoluciones o actuaciones:

a) Resolución desestimatoria presunta del recurso de reposición presuntamente interpuesto el 28-7-2008 contra la de 19-2-2008 que impuso al recurrente, una sanción de 21.000 euros por construcción de una caseta en Suelo No Urbanizable Especial de Protección del Ecosistema Productivo Agrario en la Huerta Honda.

b) La citada resolución de 19-2-2008.

c) La citada carta de pago clave recaudatoria 0013-08 recibo 542-3 nº Fijo 00127993806, relativa a dicha sanción.

d) La resolución de la Agencia Tributaria Municipal que inadmitió el recurso contra la carta de pago clave recaudatoria 0013-08 recibo 542-3 nº Fijo 00127993806.

No procede hacer expresa condena de las costas del recurso.

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