

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA.

Solicitud de revisión por nulidad por caducidad. Improcedencia. No supone prescindir totalmente del procedimiento. Tampoco el motivo de nulidad la desproporción.

Existencia del principio non bis in idem. Consecuencia: anulación sanción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veinte de Noviembre de dos mil doce.

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 Abreviado 95/2012 BM seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente Don J.A.C.G., representado por el Letrado D. C.C.V., y de otra el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, defendido por el Letrado D. F.R.T. sobre Resolución de fecha 9 de noviembre de 2010 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, en el expediente sancionador nº 939402/10 que impone una multa de 9.000 € por supuesta infracción grave consistente en construir una vivienda en el Polígono 216, Parcela 248 en el Barrio de Alfocea (Zaragoza), confirmada por resolución de 2 de febrero de 2012 que desestima la solicitud de revocación formulada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Letrado D. C.C.V. en nombre y representación de DON J.A.C.G. se presentó demanda en la que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la actuación administrativa más arriba referenciada.

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (Art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente solicitado, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a Autos.

Celebrándose con fecha 19 de Noviembre de 2012 a las 11:15 horas, juicio oral, conforme puede verse en los Autos y, quedando los mismos vistos para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 2-2-2012 que desestimó la solicitud de revisión de oficio de la resolución de 9-11-2010 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que había impuesto al recurrente una sanción de 9.000 euros por infracción grave del art. 204.b de la Ley 5/1999 con base en la infracción del principio del non bis in idem, así como en la caducidad del procedimiento.

Se recurre así mismo la propia resolución de 9-11-2010.

Se invoca la concurrencia de ambos motivos, así como la posibilidad de regularizar, mezclando, como es habitual en este letrado, la solicitud de revisión de oficio, el recurso extraordinario de revisión y la propia impugnación del acto recurrido.

SEGUNDO.- Como primera cuestión, hay que rechazar que se pueda examinar la alegación de la caducidad para impugnar directamente la resolución sancionadora de 9-11-2010. Es decir, negando la validez de la notificación, se pretende que el plazo del art. 46 LJCA no habría vencido en los dos meses siguientes a la notificación edictal, que tuvo lugar el 25-1-2011, folio 52, pero tal posibilidad, aunque fuese cierta la defectuosa notificación, ha precluido.

En efecto, si cuando se tuvo conocimiento, por la reclamación del pago efectivo de la multa, fue la primera noticia, y si acogemos como fecha más favorable, conforme al art. 58.3 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, la del momento en que el recurrente realizó un acto que significase el conocimiento de la resolución, es claro que, como muy tarde, el 9-12-2011 supo de la existencia de la resolución, pues es entonces cuando presentó la solicitud de revisión, con lo cual habría de haber interpuesto el recurso ordinario frente a la resolución en el plazo de dos meses, conforme al art. 46 LJCA, sin que lo interpusiese hasta el 9-4-2012, por lo que debe rechazarse tal posibilidad, por haberse interpuesto tal impugnación fuera de plazo.

TERCERO.- Con relación a la solicitud de revisión por nulidad, la misma exige, art. 102.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, que concurra una de las causas del art. 62.1. Por otro lado, si se ha inadmitido, el órgano judicial sólo puede ordenar su retroacción, y si se ha desestimado de fondo, puede anular la resolución. En este caso, si bien como contestación a un recurso extraordinario de revisión, se desestimó, por lo que el eventual pronunciamiento sería de fondo, no sólo ordenando retrotraer para admitir y tramitar.

En este caso, no puede examinarse por vía de revisión de oficio la alegación relativa a la caducidad, ya que la misma no supone prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, y es una causa de anulabilidad del art. 63.1 de la Ley de procedimiento.

Tampoco se puede examinar la relativa a la desproporción, lo que obviamente no es motivo de nulidad, sino de anulabilidad parcial, y tampoco esto último puede articularse, como pretende el recurrente, como causa de revisión por haber aparecido, documentos posteriores, pues tal causa del 118.2 se refiere a documentos esenciales relativos al concreto expediente, no a sentencias judiciales relativas a casos de la misma materia.

Lo único que se puede examinar, por tanto, como posible causa de nulidad es la denunciada infracción del non bis in idem, todo ello en relación con el 62.1.a de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo, vulneración de derechos susceptibles de amparo constitucional.

Tal principio, aunque no tiene una plasmación directa en la Constitución, se encuentra dentro de las garantías que la misma establece en el art. 25 CE. En concreto, la STC del Pleno de 7-7-2005 se dice: *“A) Según una reiterada jurisprudencia constitucional, que tiene sus orígenes en nuestra STC 2/1981, de 30 de marzo EDJ 1981/2, el principio “non bis in idem” tiene su anclaje constitucional en el art. 25.1 CE EDL 1978/3879, en la medida en que este precepto constata y constitucionaliza el principio de legalidad en materia sancionatoria en su doble vertiente material (principio de tipicidad) y formal (principio de reserva de Ley). Este principio, que constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro Derecho (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 EDJ 1990/9350), ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos, y en particular en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU -hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España mediante Instrumento publicado en el BOE núm 103, de 30 de abril de 1977 EDL 1977/998- y en el art. 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las*

Libertades Fundamentales EDL 1979/3822 -que, aunque firmado por nuestro país, aun no ha sido objeto de ratificación-, protegiendo "al ciudadano, no sólo frente a la ulterior sanción -administrativa o penal-, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado -absolución o sanción-del mismo" (STC 2/2003, de 16 de enero, EF.JJ. 2 y 8 EDJ 2003/1418).

El principio "non bis in idem" tiene, en otras palabras, una doble dimensión:

a) La material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto "en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento", y que "tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada (SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3 EDJ 1990/9350; 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3 EDJ 1999/10419; y ATC 329/1995, de 11 de diciembre, FJ 2), en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente" (SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 a) EDJ 2003/1418; y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3 EDJ 2003/163272).

b) La procesal o formal, que proscribe la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción "la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal EDL 1995/16398" "(SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3.c) EDJ2003/1418 y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3 EDJ2003/163272 SSTEDH de 29 de mayo de 2001, en el caso Franz Fascher contra Austria EDJ 2001/5572; y de 6 de junio de 2002, en el asunto Sallen contra Austria EDJ 2002/18649)".

CUARTO.- Analizada la inclusión de la posible infracción del principio citado en el 25.1, resta por analizar si efectivamente existió tal duplicidad.

Consta probado que se impusieron dos sanciones, una, sobre la parcela 257 del polígono 217, con fecha 22-1-2008 y otra sobre la parcela 248 del polígono 217, de fecha 24-6-2008. Al margen de la cuestión de si realmente la parcela es la misma, que podría ser que sí a decir del letrado municipal, si bien fue rechazado por el Juzgado nº 3, y que determinaría también una posible infracción del non bis in idem, la realidad es que, aun cuando se tratase de dos parcelas diferentes y se pudiesen sancionar por separado, se habría incurrido en tal infracción.

En efecto, la resolución de 24-6-2008 sobre la 248 del polígono 217, es decir, sobre el mismo número de finca que ahora nos ocupa, que en teoría era firme, fue impugnada ante el Juzgado nº 3 en PO 178/2010, dictándose Sentencia el 19-11-2010. Se habría podido, a continuación, incoar nuevo procedimiento, al haberse anulado la de 24-6-2008, pero siempre con posterioridad. Sin embargo, la incoación del presente procedimiento ya había tenido lugar el 6-7-2010 y la sanción se impuso el 10-11-2010. Es decir, que sobre la misma parcela, respecto de la misma persona y por los mismos hechos, hubo dos sanciones vigentes al mismo tiempo. Ello no puede subsanarse por el hecho de que días después se dictase la sentencia, puesto que la violación del principio del non bis in idem ya se había producido, y ello había supuesto incurrir, de modo automático, en vicio de nulidad en la resolución de 10-11-2010.

Por todo ello, procede estimar en su totalidad el recurso interpuesto, anulando tanto la resolución desestimatoria de la pretensión de nulidad de 2-2-2012, que debe entenderse desestimación de fondo, como la resolución sancionadora de 9-11-2010.

En cuanto a la posibilidad de incoar el procedimiento de nuevo, no corresponde a esta sentencia pronunciarse sobre ello, si bien conviene advertir que la nulidad del procedimiento supone que el mismo no haya sido hábil para interrumpir la prescripción.

QUINTO.- De conformidad con el art. 139 LJCA, procede imponer las

costas al Ayuntamiento, que no podrán exceder en ningún caso de 600 €.

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por D. J.A.C.G. contra la resolución de 2-2-2012 que desestimó la solicitud de revisión de oficio de la resolución de 9-11-2010 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que había impuesto al recurrente una sanción de 9.000 € por infracción grave del art. 204.b de la Ley 5/1999 con base en la infracción del principio del non bis in idem, así como en la caducidad del procedimiento, debo anular y anulo tanto la resolución desestimatoria de la pretensión de revisión de oficio por nulidad de 2-2-2012, como la resolución sancionadora de 9-11-2010, dejando sin efecto la sanción, con imposición de costas al Ayuntamiento, que no podrán superar en ningún caso los 600 €.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.