

Roj: STSJ MU 1798/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:1798
Id Cendoj: 30030330012015100600
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 63/2015
Nº de Resolución: 624/2015
Procedimiento: Recurso de Apelación
Ponente: JOSE MARIA PEREZ-CRESPO PAYA
Tipo de Resolución: Sentencia

ROLLO DE APELACIÓN núm. 63/2015

SENTENCIA núm. 624/2015

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los Ilmos. Sres.:

Dña. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

D. Indalecio Cassinello Gómez Pardo

D. José María Pérez Crespo Paya

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº. 624/15

En Murcia, a tres de julio del dos mil quince.

En el rollo de apelación nº. 63/15 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia número 383/13 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. tres de Murcia dictada en el Procedimiento Ordinario 422/12, en el que figura como parte apelante D. Carlos Manuel , representado por la Procuradora Sra. Núñez Herrero y asistida por la Letrada Sra. Martínez Lillo y como parte apelada el **Ayuntamiento de Cieza**, representado y defendido por el Letrado Sr. Camacho, sobre urbanismo.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José María Pérez Crespo Paya, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº tres de Murcia lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo al **Ayuntamiento de Cieza** para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a Sala, que designó al Magistrado ponente y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el día veintiséis de junio del dos mil quince.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Núñez Herrero, en nombre y representación de D. Carlos Manuel , contra

la resolución dictada por la resolución nº 420/2012 dictada por el Teniente de Alcalde de Urbanismo del Excmo. **Ayuntamiento de Cieza**, por delegación del Alcalde, recaída en el expediente nº NUM000 , por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución nº 99/2012 de fecha 25-01-2012, por la que se imponía al recurrente la sanción de multa en cuantía de 21.830,40 euros, correspondientes al 50% del valor de determinación de acuerdo con el art.239 de la Ley 1/2001 , por la comisión de una infracción urbanística muy grave, como consecuencia de la realización de obras sin la correspondiente licencia municipal y contrarias a la normativa urbanística aplicable, consistentes en la construcción de inmueble con carácter de vivienda, de la cual se computa como superficie construida de 45 m2 y útil de 36 m2, y porche de madera adosado, en el PARAJE000 , parcela NUM001 , polígono NUM002 , con la orden de demolición de las obras realizadas en el plazo de 15 días, bajo apercibimiento de ejecución subsidiaria, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de pieza de restablecimiento de la legalidad, por caducidad de la misma, manteniendo el resto de la resolución recurrida; todo ello sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas.

Entiende el Juzgado, en el fundamento segundo de su sentencia que no se había producido la caducidad del expediente sancionador, destacando que se acordó la incoación del expediente sancionador por resolución de fecha 10-02-2011, recayendo la resolución sancionadora en fecha 25-01-2012, siendo notificada, tras intentar su notificación en el domicilio del recurrente en fecha 31-01-2012 y 1 y 2-02-2012, de manera personal en fecha 07-03-2012, y por edictos publicado en el BORM en fecha 29-02- 2012 y hasta el 09-03-2012 en el Tablón de anuncios del **Ayuntamiento**.

Invocaba la aplicación del artículo 58.4 de la Ley 30/92 y de los efectos de los intentos de notificación efectuados dentro del plazo para la notificación de la resolución dictada, en la interpretación que se contiene en la sentencia de fecha 17-11-03 dictada por la Sección 3ª de la Sala 3ª del T.S ., dictada en interés de ley.

Y, en este caso, los intentos de notificación que se producen dentro del plazo del año se llevan a cabo por parte de agente notificador, constando los mismos en el expediente, folio 52, el día 02-02-2012 y, por tanto en el plazo máximo establecido para la resolución del expediente, por lo que se ha de entender que el expediente sancionador concluso dentro de plazo.

Alega el apelante, que se había producido la caducidad del expediente sancionador al haber transcurrido más de un año desde la fecha de incoación del expediente hasta la notificación de aquella en el Boletín Oficial de la Provincial y, considera que, no es lo mismo el intento de notificación mediante correo certificado, realizado por un agente integrado en el Servicio Postal y, ajustándose, en su actuar al Reglamento que lo vincula, al supuesto de que se trata, en el que el intento de notificación aparece efectuado por un supuesto notificador, del que solo consta su nombre y apellidos y, sin que conste que relación le vincula con la Administración, no yendo tampoco acompañada por sello alguno del **Ayuntamiento** y, por lo tanto, aquel documento que consta al folio 52 no cumple con las exigencias legales, a los efectos previstos en el artículo 58.4 de la Ley 30-92 . Si la Administración se veía imposibilitada para tramitar el expediente en el plazo previsto debió haber adoptado el acuerdo de ampliar el plazo. En todo caso, debió realizar una actuación investigadora para una efectiva notificación personal.

La Administración apelada, en su escrito de oposición al recurso de apelación, alega que la sentencia apelada es conforme a derecho, que los intentos de notificación se realizaron el propio domicilio del interesado y que no corresponde a este probar la validez de los documento, sino que aquella debía ser desvirtuada por quien niega la validez.

SEGUNDO.- Como ha declarado esta Sala de Justicia, en sentencias de 29 de diciembre del dos mil once , y doce de febrero del dos mil diez, esta de la Sección Segunda, con cita de la jurisprudencia establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1987 , 5 de diciembre de 1988 , 20 de diciembre de 1989 , cinco de julio de 1991 , que:

a) La finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia apelada, que es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia.

b) En el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia

c) Este medio de impugnación de carácter ordinario no permite que puedan alegarse motivos nuevos que no hubiesen sido alegados oportunamente en la instancia.

d) El recurso de apelación permite discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia. Sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgado de instancia debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediatez y por tanto dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba documental. En este caso el tribunal "ad quem" podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea; esto es cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo.

TERCERO .- En este caso concreto, la parte apelante formula contra la Sentencia un ataque centrado en la forma en que se practicó aquella notificación, debiendo de hacerse notar, en primer término, como quedó expuesto en el fundamento anterior, que este medio de impugnación de carácter ordinario no permite que puedan alegarse motivos nuevos que no hubiesen sido alegados oportunamente en la instancia.

Es cierto que se alegó que se había producido la caducidad del expediente sancionador, más lo hacía contabilizando el tiempo transcurrido desde el acuerdo de inicio hasta que se le notificó la resolución sancionadora a través del BORM, sin hacer alusión alguna a los distintos intentos de notificación previo a través de agente notificador del **Ayuntamiento**, ni tan siquiera cuestionar la vinculación que le unía a esta Corporación Local el Sr. Eulalio .

En cualquier caso, en materia de notificaciones debemos poner de manifiesto que el artículo 59.1 de la Ley 30/92 dispone que " *se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, indicándose asimismo, que la acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente* . Por otra parte, en el apartado segundo del mismo artículo se indica que " *la notificación se practicará en el lugar que el interesado haya señalado a tal efecto y que si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes* " .

De lo anterior se desprende que la Ley 30/92 no impone un determinado medio o instrumento sino que puede utilizarse cualquiera que deje constancia de los datos indicados en el apartado nº 1; ahora bien, intentado un medio que permita tal constancia, como puede ser el correo certificado, ha de aplicarse este en todos los extremos que impone su norma reguladora. Por último, y de acuerdo con, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Constitucional, Sala Pleno, Sentencia de 30 de noviembre de 2000-recurso: 2.917/1994 , deberá utilizarse la notificación edictal, que es residual, utilizable únicamente cuando la personal, correctamente intentada, ha resultado infructuosa.

En el caso que nos ocupa, las distintas notificaciones que se practicaron en el expediente lo fueron por un agente del propio **Ayuntamiento**, apareciendo al folio 52 una diligencia de intento de notificación de la resolución sancionadora, en cuya cabecera se recoge el órgano remitente de aquella, como era el **Ayuntamiento de Cieza** y, en concreto el Área de Urbanismo de la misma, expresando los días en que intentó aquella: 31 de enero del dos mil doce, a las 10.15, el día uno de febrero del dos mil doce, a las 13.05 y el día 2 de febrero del dos mil doce, a las 17.20, señalando que no fue posible efectuarla debido a que se encontraba ausente de su domicilio.

Se practicaron dos intentos de notificación dentro de los tres días siguientes y en una horas diferentes, separadas más de una hora, tal y como exige la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo en sentencia, dictada en interés de ley, en sentencia de 28 de octubre del dos mil cuatro y de este modo, quedaba abierta de notificación edictal, de acuerdo con el artículo 59.5 de aquella misma ley.

Además, no puede atribuirse que la Administración erró al intentar aquella notificación en aquel domicilio sito en la CALLE000 número NUM003 , NUM004 , cuando, el propio interesado, en el escrito presentado en fecha tres de julio del dos mil doce, obrante al folio 75 designa aquel mismo domicilio.

Ello va a determinar, que pudiera entrar en juego la ficción jurídica que se contiene en el artículo 58.4 de la Ley 30-92 , en los términos que se exponía en la sentencia de instancia y, a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, con independencia de que la notificación edictal se practicara con posterioridad.



CUARTO .- En razón de todo ello procede desestimar el recurso de apelación, con imposición a la recurrente de las costas causadas de acuerdo con lo dispuesto en art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional .

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE **NO** S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Carlos Manuel , contra sentencia número 383/13 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. tres de Murcia dictada en el Procedimiento Ordinario 422/12, la cual confirmamos, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a la parte apelante.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ