



Roj: **STSJ CV 5470/2022 - ECLI:ES:TSJCV:2022:5470**

Id Cendoj: **46250330012022100542**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2022**

Nº de Recurso: **58/2021**

Nº de Resolución: **633/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL NARVAEZ BERMEJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dña. María Desamparados Iruela Jiménez, Presidenta

D. Edilberto Narbón Laínez

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

Recurso de Apelación nº 58/2021

SENTENCIA Nº 633/2022

En Valencia, a 31 de octubre de dos mil veintidós.

Vistos por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso de apelación interpuesto como apelante-apelado por el Ayuntamiento de Dolores, representado y defendido por los Servicios Jurídicos de la Diputación Provincial de Alicante contra la sentencia n.º 533/2020, de 10 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Elche en el procedimiento ordinario 17/2019; siendo parte apelante-apelada la mercantil Gmr Inver, S.L., representada por el Procurador D. José Luis Córdoba Almela, defendido por el letrado D. Tomás Conejero Gómez. Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Narváez Bermejo, quien expresa el parecer de la Sala.

Materia: Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La parte dispositiva de la sentencia recurrida disponía en su fallo lo siguiente: "1º Se declara la inamisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por Gmr Inver, S.L. representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Julia Salgado López frente al Ayuntamiento de Dolores contra el expediente de apremio dictado por SUMA por entender que concurre la causa prevista en el art. 69 c) de la LRJCA en relación con el art. 46.1 del mismo texto legal; 2º Se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por GMR INVER, S.L. , representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Julia Salgado López frente al Ayuntamiento de Dolores, contra la resolución nº 500 e fecha 4 e mayo e 2018 del expediente de restauración de la legalidad nº NUM000 por entender que concurre la causa prevista en el art. 69 c) y e) de la LRJCA en relación con el art. 46.1 del mismo texto legal; 3º Se estima la pretensión de anulación de la resolución de la Concejalía de Urbanismo nº 2018/1347, de 22 de octubre de 2018 dictada en el expediente nº NUM001 del Ayuntamiento de Dolores, la cual se anula por no ser ajustada a derecho; sin imposición de costas a ninguna de las partes.



Segundo.- Notificada la resolución a las partes procesales, por ambas partes se interpuso recurso de apelación dentro de plazo, que ha sido impugnado de contrario.

Tercero.- Admitido a trámite por el Juzgado, se elevaron los autos y el expediente administrativo a la Sala, en unión del escrito presentado, se formó el correspondiente rollo de apelación.

Cuarto.- Personados los apelantes en la Sala, no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno de antigüedad correspondiera.

Quinto.- Por providencia de 12 de septiembre de 2022 fue señalado para votación y fallo el día 19 de octubre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- La mercantil apelante compró el 18 de diciembre de 2018 una vivienda en el término municipal de Dolores y tras su compraventa se le incoaron tres expedientes distintos: 1º Uno por restauración de la legalidad urbanística ya que la construcción se ha realizado en una parcela que no tiene la superficie mínima exigible para llevar a cabo la edificación; 2º Por otra parte y como consecuencia de la infracción se incoa expediente sancionador con multa de 100.915,55 euros; 3º Por último, se sigue un procedimiento de apremio por el organismo recaudador SUMA para la ejecución y pago de tal sanción. La sentencia apelada n.º 533/2020, de 10 de Julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Elche, se pronuncia por separado sobre la legalidad de tales expedientes con los siguientes pronunciamientos: "1º Se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por Gmr Inver, S.L. representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Julia Salgado López frente al Ayuntamiento de Dolores contra el expediente de apremio dictado por SUMA por entender que concurre la causa prevista en el art. 69 c) de la LRJCA en relación con el art. 46.1 del mismo texto legal; 2º Se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por GMR INVER, S.L. , representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Julia Salgado López frente al Ayuntamiento de Dolores, contra la resolución n.º 500 e fecha 4 e mayo e 2018 del expediente de restauración de la legalidad n.º NUM000 por entender que concurre la causa prevista en el art. 69 c) y e) de la LRJCA en relación con el art. 46.1 del mismo texto legal; 3º Se estima la pretensión de anulación de la resolución de la Concejalía de Urbanismo n.º 2018/1347, de 22 de octubre de 2018 dictada en el expediente n.º NUM001 del Ayuntamiento de Dolores, la cual se anula por no ser ajustada a derecho; sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Como ya hemos explicado la sentencia apelada se pronuncia por separado sobre la legalidad de tales expedientes y declara: 1º la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo contra la resolución n.º 500, de 4 de mayo el Ayuntamiento de Dolores, recaída en el expediente de restauración de la legalidad urbanística por extemporaneidad. Se razona que existe justificante de notificación electrónica que se rechaza por caducidad. A continuación se procede a su notificación por edictos que se publican en el BOE de 24-5-2018 registrándose fuera de plazo el 9-1-2019, fuera del plazo de dos meses legalmente establecido.

2º En cuanto a la resolución de 22-10-2018 relativa a un expediente sancionador por infracción de la legalidad urbanística se sostiene que no es válida la notificación electrónica de acuerdo con lo previsto en los arts. 14 y 43 de la Ley 39/2015 ya que nada impide que se pudiera notificar esa resolución de manera presencial en el domicilio del PARAJE000, Polígono NUM002, parcela NUM003, CP 03150, como así se hizo en el expediente para proceder a la valoración de las obras por el Técnico de la Diputación Provincial Sr. Landelino, el cual pudo acceder a la vivienda para efectuar tal valoración. No se considera válida la notificación edictal cuando no se han agotado las posibilidades de llevar a cabo la notificación en el verdadero domicilio de la interesada. Por eso declara la nulidad del acto al haberse causado indefensión de acuerdo con la doctrina jurisprudencial constitucional que se cita.

3º Por último y en cuanto a la resolución recaída en el expediente de apremio incoado por el SUMA se argumenta que se incurre en desviación procesal por cuanto no es parte procesal el SUMA y no es objeto de recurso acto alguno de SUMA sobre el que proceda entrar a conocer y resolver. Esta cuestión se introduce por primera vez en sede judicial y en el suplico de la demanda lo que altera el carácter revisor de esta jurisdicción sin haber tenido la Administración oportunidad de pronunciarse sobre tal cuestión.

En el recurso de apelación interpuesto por parte del Ayuntamiento de Dolores se solicita la desestimación del recurso presentado por GAMR INVER, S.L. contra la resolución de 22-10-2018 sobre expediente sancionador. Considera que la notificación se realizó correctamente en el domicilio social de la actora en Novelda. Las notificaciones en ese domicilio resultaron infructuosas por dirección incorrecta. También hubo intentos de notificación infructuosos en el domicilio señalado del PARAJE000, los días 14, 19 y 21 de septiembre de 2017. Ante los intentos de notificación electrónica rechazados por caducidad se recurrió a la notificación edictal. En

cuanto al fondo del asunto alega que la empresa demandante era conocedora de las infracciones cometidas en materia de legalidad urbanística de acuerdo con la escritura de compraventa de adquisición de la vivienda. La valoración el coste de las obras es correcta de acuerdo con los múltiples informes de arquitectos emitidos. Por último, y en cuanto al expediente sancionador es correcta su tramitación y la sanción impuesta está adecuadamente graduada según los hechos destacados en el expediente con las circunstancias agravantes en él apreciadas.

Por el contrario la mercantil GAMR INVER, S.L. pone de manifiesto la contradicción en que incurre la sentencia dictada que considera correcta la notificación realizada en el expediente de restauración de la legalidad urbanística de ahí la declaración de inadmisibilidad del recurso en esta parte impugnada; y por el contrario estima ilegal la notificación en el expediente sancionador y por eso lo anula. Por este motivo tacha la sentencia de incoherente. Rechaza la excepción de desviación procesal en cuanto al expediente de apremio incoado por SUMA. Este expediente trae causa del relativo a la infracción urbanística que se sanciona y también se recurre en el presente procedimiento.

En cuanto a la resolución de 22-10-2018 recaída en expediente de restauración de la legalidad considera que se pudo notificar correctamente en el domicilio del PARAJE000 suficientemente conocido por el Ayuntamiento. Se añade que los mismos argumentos que se emplearon para estimar nula la notificación eictal en el caso del expediente sancionador era perfectamente extrapolable al caso de este expediente de restauración de la legalidad urbanística. Solicita la estimación de la apelación declarando la nulidad tanto de la resolución recaída en el expediente de restauración de la legalidad urbanística como en el de la vía de apremio incoado por el organismo de recaudación SUMA con obligación de devolución de la cantidad de 121.451,86 pagadas en concepto de sanción. En dicha demanda no se solicita se entre a conocer de la cuestión de fondo sobre la legalidad de la sanción impuesta por infracción de la legalidad urbanística por lo que la Sala debe ser consecuente con tal petición y pronunciarse exclusivamente sobre la nulidad por defectuosa notificación de la resolución recaída en el expediente de restauración de la legalidad urbanística, sin perjuicio de que tales resoluciones se puedan notificar en forma continuándose con la tramitación de los expedientes en curso y poderse recurrir, en su caso, por razones de fondo los actos que pongan fin a esos procedimientos. Ni tan siquiera en e recurso de apelación se presenta argumentación sobre la infracción de la legalidad urbanística que se sanciona, lo que es razón añadida para que la Sala no pueda entrar a valorar todo lo que se refiere a tal sanción.

Las partes apeladas se muestran conformes con la sentencia dictada solicitando su confirmación con la consiguiente desestimación del recurso en la parte que les interesa.

Segundo.- El Tribunal de apelación no puede revisar de oficio los razonamientos y las resoluciones (sea auto o sentencia de instancia) al margen de los motivos y consideraciones aducidas por el apelante como fundamento de su pretensión. Algo consustancial al entendimiento de que el recurso de apelación contencioso-administrativo tiene exclusivamente por objeto depurar el resultado procesal contenido en la instancia anterior, de tal modo que el escrito de alegaciones de la parte apelante ha de proceder a una crítica de la Sentencia apelada, que es lo que sirve de base y fundamento a la pretensión de sustitución de pronunciamiento recaído antes por otro diferente.

Conociendo el recurso de apelación, concretamente en el orden contencioso-administrativo según se desprende de su propia configuración legal (*artículos 81 a 85 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa*), a la Sala le cabe una reconsideración integral del tema o temas debatidos, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, porque el recurso de apelación contra sentencias - como regla general con doble efecto devolutivo y suspensivo- transmite al Tribunal *ad quem* la plenitud de competencia para resolver y decidir todas las cuestiones planteadas en la instancia, si bien teniendo en cuenta la prevalencia de la apreciación de la prueba realizada en la instancia, salvo en aquellos casos en los que se revele de forma clara y palmaria que el órgano *a quo* ha incurrido en error al efectuar tal operación o cuando existan razones suficientes para considerar que la valoración de la prueba contradice las reglas de la sana crítica.

TERCERO: Con relación a la declaración de inadmisibilidad por desviación procesal apreciada en la instancia al haberse planteado por primera vez esta cuestión en vía judicial, sustrayéndose el derecho de la Administración para conocerla y poder resolverla en vía administrativa no se puede desconocer que este expediente carece de sustantividad propia al margen del procedimiento sancionador del que deriva. En este caso se trata de un procedimiento de apremio consecuente con la ejecución de la sanción impuesta por infracción de la legalidad urbanística. Este procedimiento de apremio se incoa para recaudar la sanción impuesta. Su suerte va ligada a la de la legalidad de esa sanción de manera que si se anula el acto de imposición va de suyo que al desaparecer la sanción el apremio de la multa debe decaer. El olvido del planteamiento de esta cuestión en sede administrativa ninguna consecuencia debe tener para los derechos de la Administración que conoce sobradamente esa dependencia y siempre estaría obligada a anular el procedimiento de apremio para el caso de dejarse sin

efecto la sanción económica, que es su soporte y respecto de la cual cumple una función instrumental. Por otra parte, y como se pone de manifiesto con la documentación que se reseña en el recurso de apelación la Administración conocía de sobra la impugnación de la providencia de apremio y que su suerte quedaba ligada a la resolución de este recurso. No se incurre en desviación procesal de acuerdo con la doctrina sentada, entre otras, en las sentencias del T.S. de 7-6-2012, recurso 1607/2009 y STS de 16-12-2011, recurso 5056/2010. El recurso de la mercantil GAMR INVER, S.L. debe prosperar en este punto.

En cuanto a la defectuosa notificación de la resolución recaída en el expediente de restauración de la legalidad urbanística, alegada en la apelación de GAMR INVER, S.L. la Sala entiende poco lógico que incurriéndose en el mismo vicio y estando ante las mismas circunstancias se declare la nulidad de la notificación realizada en el expediente sancionador y no se adopte la misma decisión en el expediente de restauración de la legalidad urbanística. La Sala comparte la valoración de la prueba realizada en la instancia de que por las distintas actuaciones llevadas a cabo por la policía local de Dolores en relación con el expediente administrativo de restauración de la legalidad urbanística, las que existen sobradas muestras en el expediente de esta causa, el Ayuntamiento conocía de sobra que la mercantil sancionada tenía su domicilio en el PARAJE000 , Polígono NUM002 , parcela NUM003 , CP 03150 de Dolores, y a pesar de saberlo obvió la notificación presencial en ese domicilio, recurriendo a los edictos a través del BOE con infracción de la jurisprudencia y la doctrina constitucional que obliga a la Administración a agotar todas las posibilidades de la notificación presencial en el domicilio del interesado, empleando como última posibilidad la notificación por edictos solo como último recurso y una vez agotadas todas las vías que hagan factible tal notificación presencial. La sentencia del T.S. de 16-11-2016 se refiere también a los requisitos de la notificación electrónica y que no admiten una rebaja de las garantías exigidas para la notificación presencial. Por la importancia que tiene la notificación para que el interesado tome conocimiento del acto y pueda defenderse contra él la Administración debe extremar el celo en su realización y adoptar todas las medidas que estén a su alcance para la realización de tales actos en debida forma y respetando los derechos del administrado. Como se destaca en la sentencia apelada, la Administración ya había realizado notificaciones en su domicilio de Dolores que delatan su conocimiento y la obligación de cumplir con las exigencias y garantías legales impuestas a tales actos de comunicación administrativa.

La actora tenía su domicilio en Novelda, sin embargo la policía local y el Ayuntamiento por una serie de visitas realizadas el 5-5-2016, el 3-3-2017, el 21-9-2017 y el 22-9-2017 comprueba que está domiciliada en el PARAJE000 ya señalado. El 23-9-2017 se hace una entrada en ese domicilio para comprobar el estado de la vivienda y se constata que allí vive la administradora de la sociedad Dña. Josefina . Todas estas visitas y comprobaciones están documentadas en los folios 44, 86, 114, 115, 209 y 269 del expediente administrativo.

De acuerdo con esta fundamentación se debe estimar el recurso de la mercantil apelante y desestimarse el del Ayuntamiento de Dolores según la doctrina del Tribunal Constitucional plasmada en las sentencias 126/1991; 290/1993; 149/1998 y 78/1999, de 26 de abril sobre las garantías a respetar por la Administración en los actos de comunicación con los interesados. La anulación de los actos administrativos recurridos comporta la devolución del importe de la sanción pagada de 121.451,86 euros.

CUARTO: A la vista del artículo 139.2 de la LJCA , dado el pronunciamiento estimatorio del recurso de la compañía GAMR INVER, S.L. no se hace pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas a su instancia. Sin embargo al desestimarse el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Dolores las costas del mismo se le imponen a la parte apelante en la cantidad máxima de 1.500 euros por todos los gastos procesales causados por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación; en el nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación presentado por GAMR INVER, S.L. contra la sentencia nº 533/2020, de 10 de julio dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Elche en el procedimiento ordinario nº 17/2019, revocamos a sentencia apelada en punto a la declaración de inadmisibilidad pronunciada en cuanto a las resolución recaída en el expediente de apremio incoado por SUMA y la recaída en el expediente de restauración de la legalidad urbanística con estimación del recurso contencioso administrativo contra las resoluciones recaídas en los expedientes ya indicados dejando sin efecto tales actos con devolución de la cantidad ingresada de 121.451,86 euros,mas los intereses legales correspondientes, sin pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales causadas por el recurso de apelación de GAMR INVER, S.L. pero con imposición al Ayuntamiento de Dolores de las costas causadas a su instancia al desestimarse su recurso y de acuerdo con el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.

A su tiempo, con certificación literal de la presente Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los *artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de la que como Letrado de la administración de Justicia, certifico. En Valencia, a la fecha arriba indicada