



Roj: **STSJ CV 676/2020 - ECLI:ES:TSJCV:2020:676**

Id Cendoj: **46250330012020100184**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2020**

Nº de Recurso: **375/2018**

Nº de Resolución: **228/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EDILBERTO JOSE NARBON LAINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Elche/Elx, núm. 1, 15-04-2016,
STSJ CV 676/2020**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

En la Ciudad de Valencia, doce de mayo de dos mil veinte.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, EN GRADO DE APELACION, compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Carlos Altarriba Cano

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Edilberto Narbón Lainez.

Dña. Desamparados Iruela Jiménez.

Dña. Antonio López Tomás.

SENTENCIA NUM: 228/2020

En el recurso de apelación núm. AP- 375/2018, interpuesto como parte apelante por D. Pedro Jesús , representada por el Procurador Dña. MARÍA JOSÉ SANZ GARCÍA y dirigida por el Letrado Dña. ANA ISABEL CANO PEREZ contra " Sentencia nº 248/2016, de 15 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, que desestima recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al acuerdo de la Dirección General del Medio Natural de 11 de noviembre de 2010 que desestima recurso de alzada frente a resolución de la Dirección Territorial de Alicante de 24 de febrero de 2009 que acuerda la retirada de todas las instalaciones la zona objeto de actuación a su estado original".

Habiendo sido parte en autos como parte apelada CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE, AGUA, URBANISMO Y VIVIENDA, representada y defendida la ABOGACÍA GENERAL DE LA GENERALIDD VALENCIANA y Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Dictada resolución que se ha reseñado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, la parte que se consideró perjudicó perjudicada por la resolución interpuso el correspondiente recurso de apelación



Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO. - La representación de la parte apelada contestó el recurso, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

TERCERO. - No Habiéndose recibido el recurso a prueba, quedó el rollo de apelación pendiente para votación y fallo.

CUARTO. - Se señaló la votación para el día uno de abril de dos mil veinte.

QUINTO. - En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso la parte apelante D. Pedro Jesús interpone recurso contra " Sentencia nº 248/2016, de 15 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, que desestima recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al acuerdo de la Dirección General del Medio Natural de 11 de noviembre de 2010 que desestima recurso de alzada frente a resolución de la Dirección Territorial de Alicante de 24 de febrero de 2009 que acuerda la retirada de todas las instalaciones la zona objeto de actuación a su estado original".

SEGUNDO. - Para la resolución del caso examinado debemos partir de los siguientes elementos de hecho:

1. Con fecha 22 de junio de 2006, agentes medioambientales de la Consellería de Territorio y Vivienda, pusieron en conocimiento de la Dirección Territorial de Alicante que se había construido un pequeño vallado y diversas pequeñas obras -instalación de caravana, un sombrero de tela, una tienda de campaña y una balsa- en una parcela localizada en el Sector NUM000 del proyecto de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Sistema de Zonas Húmedas del Sur de Alicante. Se trataba del Polígono NUM001 del Parque Natural de las Salinas de Santa Pola en el término municipal de Elche. El denunciado era el propietario D. Pedro Jesús .

2. Con fecha 4 de diciembre de 2006, el Técnico de Inspección de Medio Ambiente, formalizaba un informe donde ponía de relieve:

(...) La parcela NUM001 del término municipal de Elche se ubica en el Sector NUM000 de la zonificación recogida en el acuerdo del Consell de 21 de noviembre de 2003, por la que se determina la forma de aplicación de las medidas cautelares previstas en el ámbito territorial afectado por el proyecto del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante (DOGV de 25.11.2003)

El artículo tercero del citado acuerdo establece para en el sector denominado NUM000 en el plano anexo al presente acuerdo, se establecen las medidas preventivas siguientes: a) Se consideran permitidas aquellas actuaciones directamente relacionadas con la gestión de los espacios naturales protegidos colindantes y con la práctica habitual de la actividad agrícola en aquellas áreas cultivadas al inicio de efectos del presente Acuerdo. b) Se deberá contar con informe favorable previo para la realización de actuaciones e infraestructuras relacionadas con la actividad agrícola que no se encuentren recogidas en el punto anterior, así como para el desarrollo de infraestructuras de interés general.

Consecuentemente, la construcción de instalación de caravana, un sombrero de tela, una tienda de campaña y una balsa no están relacionadas con la gestión de este Parque Natural ni es una infraestructura relacionada con la actividad agrícola.

Por todo lo anterior, se puede concluir que estas actividades en la parcela NUM001 del término municipal de Elx incumple la normativa anterior y además es una infracción tipificada en el art. 52.20 de la Ley 11/1994 de 27 de diciembre de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana . Teniendo en cuenta el tipo de actividad y lo establecido en el artículo tercero del citado acuerdo de 21 de noviembre de 2003, esta actividad no es legalizable y por tanto la restauración consistirá en retirar todas esas instalaciones (...).

3. Con fecha 2 de mayo de 2008, consta informe del Técnico de Inspección del Medio Ambiente, donde ponía de relieve que ya no estaba en vigor el Acuerdo del Consell de 21 de noviembre de 2003. En la actualidad está en vigor el Decreto 60/2003, de 13 de mayo, por el que se aprueba la ordenación de las zonas periféricas de protección del sistema de zonas húmedas del sur de Alicante. La parcela núm. NUM001 del término municipal de Elche se ubica en el Área de Predominio Agrícola A del Decreto 60/2003, la normativa es similar a la anterior, en concreto, en el art. 13 establecía:



(...) 1. Zonas inmediatas a los parques naturales que albergan en la actualidad cultivos o fragmentos de vegetación natural en estado variable de conservación, y en las que concurren además otras características que les otorgan un papel importante en la preservación de los espacios protegidos. Se consideran usos compatibles el agrícola y el educativo, así como la regeneración asistida de ecosistemas naturales, con las siguientes consideraciones:

a) El uso agrícola será, preferentemente, de secano, salvo en aquellas zonas que ya alberguen cultivos de regadío o, en el caso, que se pretenda implantar cultivo de palmerales.

b) El uso educativo será siempre ligado al parque y promovido directamente por las Administraciones Públicas. Dada su proximidad a éste se deberá atender, en las edificaciones que fueren necesarias, a parámetros de integración con el entorno.

2. Se consideran como autorizables aquellas infraestructuras y equipamientos de interés general cuyo trazado deba discurrir inexcusablemente por el ámbito comprendido por la presente categoría de zonificación.

3. El resto de usos se considera como incompatible, incluyéndose en los mismos las nuevas edificaciones ligadas al uso agrícola, los invernaderos, los movimientos de tierra que no puedan considerarse como labores agrícolas corrientes y el cambio de secano a regadío no ligado al cultivo del palmeral.

4. El régimen de autorización para las actividades consideradas como compatibles será el siguiente:

a) En el caso del uso agrícola, no se requiere autorización alguna para las actuaciones corrientes directamente ligadas con este uso, incluyendo entre aquellas los cambios de cultivo que no representen una transformación de secano a regadío. La implantación de cultivos de palmeral en parcelas en que no exista dicho uso se someterá a informe favorable previo de la Conselleria de Medio Ambiente. Igualmente, se someterán a informe favorable, cuando no se encuentren sometidas a evaluación de impacto ambiental en función de la legislación sectorial aplicable, otras actuaciones que se consideren directamente vinculadas al uso agrícola, como las actuaciones en caminos, la modernización de cultivos, la implantación de sistemas no permanentes de protección de cultivos o las adecuaciones de sistemas de regadío.

b) En el caso del uso educativo, y sin perjuicio de la administración que promueva la instalación de que se trate, deberá someterse el proyecto al trámite de declaración de impacto ambiental cuando en el mismo se incluyan edificaciones o instalaciones de carácter permanente, siendo necesario en caso contrario informe favorable previo de la Conselleria de Medio Ambiente.

c) Los proyectos de regeneración de ecosistemas naturales deberán contar, en todo caso, con informe favorable previo de la Conselleria de Medi Ambient. (...).

4. Con fecha 14 de julio de 2008, el Agente Medio Ambiental realiza una visita de comprobación y observa que todos los elementos denunciados en 2006 se mantienen y además se observa la colocación de una casa prefabricada de madera y una caseta de obra para albergar grupo electrógeno, por lo que se procede a redactar denuncia sobre estos nuevos hechos.

5. Con fecha 4 de noviembre de 2008, el Director Territorial de Alicante de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, se incoa expediente sancionador por infracción del art. 52.20 de la Ley 11/1994. Con fecha 10 de diciembre de 2008 hace alegaciones, donde viene a decir que lleva vivienda en la parcela desde 3 agosto de 2006 (en la caravana), que adquirió la casa prefabricada en marzo de 2007; por tanto, la casa prefabricada lleva año y medio y el resto de los elementos dos años y medio.

6. Con fecha 24 de febrero de 2009 -que se notifica el 11 de marzo-, la Dirección Territorial de Alicante acuerda la retirada de todas las instalaciones la zona objeto de actuación a su estado original. Interpuesto recurso de alzada, la Dirección General del Medio Natural, con fecha 11 de noviembre de 2010, que desestima recurso de alzada.

7. Interpuesto recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Contencioso-Administrativo de Elche (PO 68/2011), con fecha 15 de abril de 2016, se dicta sentencia desestimando el recurso. Frente a esta decisión se interpone recurso de apelación objeto de la presente resolución.

TERCERO. - La sentencia del Juzgado en su sentencia hace los siguientes pronunciamientos:

a) Analiza los hechos e interpreta que no ha existido caducidad del expediente.

b) Distingue entre la sanción y la medida cautelar de restablecimiento de la legalidad, concluye que la prescripción de la primera no conlleva la de la restauración de la legalidad.

c) No ha existido requerimiento de legalización.

Los motivos del recurso de apelación son los siguientes:

1. Interpreta que debió decretarse la caducidad del procedimiento.
2. Interpreta que existe prescripción.
3. Existencia de nulidad por falta de requerimiento de legalización.

CUARTO. -La Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana no contiene un procedimiento sancionador específico, en su artículo 59 se remite al procedimiento administrativo general:

(...) Para la imposición de las sanciones previstas en esta Ley, será requisito imprescindible la tramitación del correspondiente expediente sancionador, con arreglo al procedimiento establecido, con carácter general, en la Comunidad Valenciana, en desarrollo de los principios contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (...).

En ese momento, los principios del derecho administrativo sancionador se encontraban en el título IX que se dividía en dos secciones: la sección primera recogía los principios de la potestad sancionadora (arts. 127 a 133) y la sección segunda los principios del procedimiento administrativo sancionador (arts. 133 a 138). Las normas de procedimiento se recogían en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en cuyo artículo 20.6 establecía:

(...) Si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5 y 7, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (...).

En nuestro caso, el procedimiento se inicia el 4 de noviembre de 2008, se dicta resolución el 24 de febrero de 2009 que se notifica el 11 de marzo de 2009, es decir, antes de los seis meses que marca el precepto. Se confirma la sentencia apelada y resolución administrativa este punto.

QUINTO. - Respecto al punto de la prescripción de la posible sanción y del restablecimiento de la legalidad, la sentencia del Juzgado pone de relieve que se trata de procedimientos diferentes. Toma como referencia el art. 36.4 de la Ley 26/2007, de responsabilidad medio ambiental, que establecía:

(...) La tramitación de un procedimiento sancionador por las infracciones reguladas en este capítulo no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta ley, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga. (...).

El apelante interpreta el art. 55 de la Ley Valenciana 11/1994 en el sentido de que prescrita la infracción conlleva la prescripción de la posibilidad de restablecimiento de la legalidad. Como pone de relieve la sentencia apelada son dos cosas diferentes, prueba de ello son todas las leyes urbanísticas que establecen plazos diferentes para las infracciones y restablecimiento de la legalidad. La Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, en su art. 237 establece un plazo de caducidad para el restablecimiento de la legalidad de 15 años, en cambio, para las infracciones y sanciones los arts. 251 y 252 establecen cuatro años excepto las infracciones leves que fija un año.

El restablecimiento de la legalidad urbanística es una potestad pública que otorga el ordenamiento jurídico a la Administración (en este caso Administración Local), pretende llevar la situación de hecho o realidad física alterada ilegalmente al momento anterior al que se produjo la contravención al ordenamiento jurídico. Dos notas caracterizan esa potestad pública: (1) es de naturaleza imprescriptible, aunque como ocurre en los ordenamientos modernos -seguramente por razones de seguridad jurídica- puede estar sometido a caducidad o decadencia; (2) su ejercicio es obligatorio para el poder público, con carácter general podemos verlo en el art. 8.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y de forma específica el art. 232 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana. Las sentencias de la Sección Primera de esta Sala nº 601/2019 de 22 de noviembre de 2019 (rec. 426/2017-fd 6º) o nº 553/2019 de 30 de octubre de 2019 (rec. 130/2018-fd 5º), reiterando doctrina anterior, han ratificado: (1) la obligatoriedad de ejercicio de esa potestad pública; (2) verificada la ilegalidad de la obra por falta de licencia o excederse de la licencia sólo cabe la demolición de lo ilegalmente construido, sin que suponga infracción del principio de "proporcionalidad"; asumen así el criterio marcado por las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera-Sección Quinta sentencia de 11.02.2009 (rec. 5036/2007) y 31.01.2012 (rec. 3210/2008); (3) no cabe la legalización a través de la aprobación de nuevos planes con el fin de dejar sin efecto una resolución administrativa o sentencia judicial (sentencias de la Sala Tercera (Sección



Quinta) del Tribunal Supremo de 4.5.2004 o 4.06.2008, criterio que fue ratificado por la sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009 de 26.01.2009).

Esta doctrina es la fijada por la Sala Tercera Sección Quinta del Tribunal Supremo de 17.9.2012 o 22.7.2008-rec. 270/2007, esta última en el fundamento de derecho tercero nos dice:

(...) No resulta demostrativo de la apariencia de buen derecho del recurrente o de la posibilidad de legalizar lo construido el hecho de que la Administración, que ha dictado el acto para el restablecimiento de la legalidad, haya declarado caducado otro procedimiento, que incoó por la infracción cometida, y no vaya a abrir uno nuevo por considerar que dicha infracción ha prescrito, y ello porque la prescripción de la infracción no impide el restablecimiento de la legalidad urbanística, sujeta a plazos diferentes. (...).

Se desestima el motivo.

SEXO. - En cuanto a la falta de requerimiento de legalización, no está contemplado en la norma que estamos examinando. Ha sido tradicional la normativa nacional y autonómica que comenzaban los procedimientos de restauración de legalidad fijando como premisa el requerimiento de legalización; no obstante, su ausencia no lo convierte en contrario a derecho. La orden directa de demolición, de creación jurisprudencial, tiene lugar cuando la obra es manifiestamente ilegalizable. La sentencia de la Sala Tercera Sección Quinta del Tribunal Supremo de 18.07.2002 (rec. 8365/1998) puso de relieve que no podía anularse un procedimiento por falta de requerimiento de legalización cuando este trámite se convertía en superfluo por tratarse de una obra llevada a cabo por el particular no legalizable de forma manifiesta, de tal forma, que el requerimiento de legalización se convertía en superfluo e inútil. Este criterio es el mantenido por esta Sala durante muchos años, puede verse en la sentencia citada 119/2007, Sección Segunda de esta Sala-fd.2:

(...) Es asimismo reiterado el criterio de este Tribunal de iniciar el cómputo del plazo de caducidad, una vez transcurrido el plazo de dos meses concedidos para la legalización de las obras; el procedimiento se ha seguido con arreglo a todas sus fases esenciales y con garantía de los derechos de la recurrente, sin que la omisión del trámite de audiencia, en los supuestos en que es manifiestamente ilegalizable la obra, vicie de nulidad a las actuaciones, máxime habiendo podido alegar aquella en sede jurisdiccional cuanto le ha convenido en defensa de sus derechos e intereses (...).

Se desestima el recurso en su totalidad.

SÉPTIMO. - De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante al haber sido desestimado el recurso, se limitan a 1200 € por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso planteado por D. Pedro Jesús contra " Sentencia nº 248/2016, de 15 de abril de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Elche, que desestima recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al acuerdo de la Dirección General del Medio Natural de 11 de noviembre de 2010 que desestima recurso de alzada frente a resolución de la Dirección Territorial de Alicante de 24 de febrero de 2009 que acuerda la retirada de todas las instalaciones la zona objeto de actuación a su estado original". Se imponen las costas a la parte apelante, se limitan a 1500 € por todos los conceptos.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Elche, para el cumplimiento y ejecución de la presente sentencia.

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, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Letrado de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ